

UiO • Det juridiske fakultet

Reglene for isolasjon i et rettssikkerhetsperspektiv

En redegjørelse for vilkårene for isolasjon etter straffegjennomføringsloven og den innsattes rettssikkerhet.

Kandidatnummer: 664

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord: 17 381



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Avhandlingens tema.....	1
1.2	Avhandlingens oppbygning og avgrensninger.....	2
1.3	Rettskilder	3
1.4	Begrepsavklaring	4
1.4.1	Isolasjon.....	4
1.4.2	Rettsikkerhet	5
1.5	Bruken av isolasjon og dens skadevirkninger i Norge.....	5
2	STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVENS VILKÅR FOR ISOLASJON.	7
2.1	Strgjfl. § 37 – isolasjon som forebyggende tiltak	7
2.1.1	Generelt	7
2.1.2	Grunnvilkåret om nødvendighet.....	7
2.1.3	Bestemmelsens kriterier for isolasjon.....	8
2.1.4	Muligheten for kollektiv isolasjon.....	13
2.1.5	Isolasjon på bakgrunn av bygnings- og bemanningsmessig forhold.....	14
2.1.6	Isolasjon etter eget ønske.....	15
2.2	Strgjfl. § 39 – Isolasjon ved disiplinærbrudd.....	17
2.3	Isolasjon av barn	18
2.4	Strgjfl. § 17 – Isolasjon på særlig avdeling.....	18
3	RETTSIKKERHETSGARANTIER I STRAFFEGJENNOMFØRINGSLOVEN	21
3.1	Forvaltningsloven som utgangspunkt	21
3.2	Retten til fullmektig	22
3.3	Tidsbegrensningsregler	23
3.3.1	Tidsfrister etter strgjfl. § 37.....	23
3.3.2	Tidsfrister etter strgjfl. § 39.....	25
3.3.3	Tidsfrister etter strgjfl. § 17(2)	26
3.3.4	Egne tidsfrister ved utelukkelse av barn.....	26
3.4	Proporsjonalitetsprinsippet	27

3.5	Kontradiksjon.....	28
3.5.1	Generelt	28
3.5.2	Kontradiksjonsprinsippet.....	29
3.5.3	Regler om dokumentinnsyn for den innsatte	30
3.5.4	Taushetsplikt.....	35
3.6	Begrunnelse av vedtak etter straffegjennomføringsloven.....	37
3.6.1	Generelt	37
3.6.2	Hovedregel og unntak fra begrunnelsesplikt	37
3.7	Beslutningsmyndighet etter straffegjennomføringsloven	40
3.7.1	Generelt	40
3.7.2	Regelen om beslutningsmyndighet.....	40
3.8	Kontroll- og overprøvingsordninger	41
3.8.1	Generelt	41
3.8.2	Bevisbyrden og beviskravet i straffegjennomføringsloven	41
3.8.3	Klageinstans for vedtak fattet etter straffegjennomføringsloven	43
3.8.4	Domstolens overprøving av Kriminalomsorgens vedtak	46
3.8.5	Tilsynsrådet som kontrollinstans	48
4	VURDERING	51
4.1	Innledning	51
4.2	Lovbestemmelsene for isolasjon	51
4.3	Saksbehandlingsreglene i straffegjennomføringsloven	52
4.4	Kontroll- og overprøvingsordningene for isolasjon.....	53
4.5	Forholdet til barn i isolasjon	55
4.6	Anbefalinger	55
5	KILDEREGISTER	57
5.1	Lover og forskrifter	57
5.2	Forarbeider	57
5.3	Rettspraksis	58
5.4	Praksis fra Sivilombudsmannen.....	59
5.5	Litteratur	59
5.6	Andre kilder	60

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Denne avhandlingen søker å fremheve problematikken rundt kriminalomsorgens mulighet for å vedta isolasjon og den domfeltes rettssikkerhet etter straffegjennomføringsloven. Avhandlingens formål er å redegjøre for hvilke regler som gjelder på dette område, samt vurdere og belyse den innsattes rettssikkerhet.

Straffegjennomføringsloven (heretter strgjfl) inneholder bestemmelsene om gjennomføring av fengselsstraff og andre strafferettslige reaksjoner, jf. § 1. Det er i denne loven hjemlene for isolasjon er lovfestet. Hovedregelen i norsk rett er at innsatte har rett til fellesskap med medfanger så langt dette er praktisk mulig, jf. strgjfl. § 17 første ledd. Unntak kan gjennomføres med hjemmel i strgjfl. § 37, 39 eller § 17 andre ledd, jf. strgjfl. § 17 første ledd andre punktum.

Når en person blir domfelt, settes han inn bak murene og blir som en konsekvens av dette fratatt sin frihet. Mens personen sitter inne risikerer han å bli plassert på isolasjon. Han kan da miste kontakt med omverden hvis de velger å sette restriksjoner ved besøk, og samtidig blir han adskilt og isolert fra sitt fangesamfunn.

Fengselsbesluttet isolasjon er den formen for isolasjon som kan beslutes overfor varetekts- og domsfanger for å forebygge og straffe adferd som ikke er ønskelig under oppholdet i fengselet.¹ I motsetning til den rettsbesluttete isolasjonen, som er mer praktisk begrunnet i politiets etterforskningsbehov, «har den fengselsbesluttete isolasjonen et kontrollerende, disiplinerende og straffende formål.»² På det strafferettslige område, hvor det foregår frihetsberøvelse, er det viktig med en god rettssikkerhet for den innsatte. Sett i forhold til straffeprosessloven, er ikke forvaltningsloven en like rettssikker prosess. I tillegg gjøres det ytterligere innskrenkninger i rettssikkerheten ved at straffegjennomføringsloven gjør unntak med egne saksbehandlingsregler.

¹ Jf. Straffegjennomføringsloven §§ 37, 39 og 17 andre ledd

² Mikkel Haugerud, Isolasjon i norske fengsler, Materialisten 2/11 2011 (heretter Haugerud 2011) s. 31

Bakgrunnen for valget av tema er at retten til frihet og sikkerhet er noen av de viktigste rettighetene man har både etter norsk rett og de internasjonale menneskerettighetene. Ved å ha klare og sikre rettssikkerhetsgarantier kan man hindre at det vil foregå myndighetsmisbruk på et så alvorlig og inngripende område.

Dette er et viktig tema å belyse, da det omhandler inngripende tiltak overfor et individ, og rettssikkerheten er viktig for å sikre at behandlingen av innsatte blir ivaretatt. Tema har fått mindre omtale i forhold til domsbesluttet isolasjon og dette kan skyldes «at man tenderer til å bekymre seg mer for kritikkverdige forhold som rammer presumptivt uskyldige varetektsfanger enn for tilsvarende inngrep overfor domsfanger funnet skyldige av en domstol.»³ Det kan virke som at når domstolene har avsagt sin dom og funnet personen skyldig at det ikke lenger er like viktig å ha rettssikkerhetsgarantiene på plass, men skadevirkningene vil i slike tilfeller ikke være så forskjellig, «isolasjon rammer den isolerte like hardt uansett hvilken rettslig status fangen har.»⁴

1.2 Avhandlingens oppbygning og avgrensninger

I avhandlingens del 1 vil det vises til avgrensninger og rettskildebruken, samt en begrepsavklaring. Det vil således bli gitt en forklaring om bruken av isolasjon i Norge og isolasjonens skadevirkninger. Videre vil del 2 redegjøre for de ulike reglene for isolasjon og vilkårene for de forskjellige grunnlagene for isolasjonsplassering. I del 3 vil det redegjøres og vurderes for de rettssikkerhetsgarantier som straffegjennomføringsloven oppstiller. I avhandlingens siste del vil det bli gjort en sammenfattende vurdering.

I avhandlingen vil det fokuseres på den fengselsbesluttete isolasjonen og dermed avgrenses det mot domstolsbesluttet isolasjon. Videre omhandler avhandlingen fullstendig isolasjon og det avgrenses da mot delvis isolasjon.

Internasjonale menneskerettigheter er sentralt i forhold til isolasjon og rettssikkerhet, bl.a. har FNs torturkomité under sine fem besøk til Norge kritisert isolasjons- og varetektsbruken vi benytter oss av, samt at det sår tvil om reglene i straffegjennomføringsloven oppfyller EMK

³ Haugerud (2011) s. 32

⁴ Haugerud (2011) s. 32

art. 13 om «effective remedy». Dette er problemer som kan drøftes, men det er et så stort og vidtgående tema, at jeg her velger å avgrense mot det ut i fra avhandlingens tema og omfang.

1.3 Rettskilder

Det norske rettskildebilde i forhold til fengselsbesluttet isolasjon kan sies å være begrenset. Den mest sentrale rettskilden i denne avhandlingen er Lov om gjennomføring av straff av 18. mai 2001 nr. 21. Det er denne loven avhandlingen tar utgangspunkt i og det er denne lovens regler som det vil bli redegjort for. Videre brukes Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967. Forvaltningsloven er utgangspunktet for saksbehandlingen til kriminalomsorgen, og derfor vil loven være av betydning når det redegjøres for unntakene i straffegjennomføringsloven.

Straffegjennomføringsloven har særlig et forarbeid som er av relevans i denne avhandlingen, Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff. Forarbeidet har stor rettskildemessig vekt. De kaster lys over lovgivers vilje og er viktig når loven skal tolkes. Forarbeidenes vekt kan svekkes dersom det har vært store endringer i lovverket. På dette området har det ikke vært særlige endringer siden straffegjennomføringsloven trådte i kraft og derfor vil dette forarbeidet være av stor betydning.

Kriminalomsorgens retningslinjer er også en sentral kilde i denne avhandlingen. Retningslinjene er fastsatt med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring, og er derfor bindende for kriminalomsorgen. Det er lite rettspraksis som omhandler fengselsbesluttet isolasjon. Bakgrunnen for dette kan være at den innsatte ikke har noen informasjon å vise til i en sak, ettersom han ikke har krav på innsyn i vedtaket og kriminalomsorgen ikke har noen plikt til å begrunne vedtaket. Det kan også tenkes at bakgrunnen for begrenset praksis er at innsatte ikke har råd til advokat, og at det ikke er noen lovbestemt rett til offentlig oppnevnt forsvarer. Dette vil bli problematisert nærmere senere i avhandlingen. Det er avsagt en dom i Høyesterett som gjelder avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå, men den vil ha relevans i avhandlingen.

Videre vil det bli trukket frem saker som er avgjort hos sivilombudsmannen. Disse sakene er ikke bindende, men de følges som oftest i praksis og vil derfor kunne gi en forståelse av hvordan regelverket kan forstås. Til slutt vil det være juridisk teori som brukes som rettskilde. Etter alminnelig rettskildelære har den liten selvstendig vekt, og vekten avhenger av hvor gode

argumenter forfatteren har og hvilken tilslutningen den har fått i praksis. Kriminalomsorgens mulighet for å vedta isolasjon etter straffegjennomføringsloven er stort sett behandlet i juridisk teori. Det foreligger ikke mye teori innenfor området, men det er særlig Birgitte Langset Storvik Straffegjennomføringen (2011) og Nasjonal Institusjon for menneskerettigheter Temarapport om bruk av isolasjon i fengsel (2012) som er av interesse for denne avhandlingen. Det er også skrevet en artikkel av Mikkel Haugerud Isolasjon i norske fengsler (2011) som gir en god oversikt over regelverket og tilstanden rundt fengselsbesluttet isolasjon.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 Isolasjon

Etter straffegjennomføringsloven er begrepet isolasjon forklart som utelukkelse fra fellesskapet, jf. strgfjl. §§ 37, 39 og 17 andre ledd. I denne avhandlingen vil isolasjon bli brukt om situasjoner der domfelte sitter på egen celle 22-24 timer i døgnet, uten kontakt med andre medinnsatte. De 2 timene som eventuelt er til rådighet går til lufting eller fellesskap med tilsatte ved fengslet.⁵ I hovedsak innebærer isolasjon en fullstendig utelukkelse fra fellesskapet hvor kontakten med andre mennesker er kraftig redusert. Den eneste stimulerende kontakten innsatte har er med tilsatte ved fengselet som prester, helsepersonell, vakter og øvrige. Det foreligger også adgang til besøk av advokat, familie og venner.⁶

Formålet med isolasjon som det skrives om i denne avhandlingen er å forbygge og straffe atferd som ikke godtas under fengselsoppholdet.⁷ Det er ikke beskrevet i reglene at de er til for å straffe den innsatte, men det vil kunne oppleves som straff for den innsatte. Innsatte blir satt på isolasjon fordi en eventuelt har begått en handling som fengselsvesenet ikke mener er akseptabel. Et eksempel er hvis man slår en annen innsatt og puttes på isolasjon på grunn av dette.

⁵ Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO, Temarapport, Bruk av isolasjon i fengsel. Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv fra 22 juni. 2012 (heretter forkortet Temarapport 2012) s. 7

⁶ Temarapport (2012) s. 8

⁷ Haugerud (2011) s. 31

1.4.2 Rettssikkerhet

Rettssikkerhet er et vidt begrep som det ikke er noen bestemt nasjonal eller internasjonal definisjon på. Begrepet har i forvaltningsretten siktet til «regler til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, til mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine rettslige interesser.»⁸ I følge Justisdepartementet er rettssikkerheten en kjerneverdi i fengselsvesenet og at selve behandlingen av fangene skal være forutberegnelig etter som den er lovregulert.⁹

Legalitetsprinsippet er viktig og sentral når det kommer til rettssikkerhet. Prinsippet innebærer at det offentlige må ha hjemmel i lov for å innskrenke borgernes rettigheter. Innenfor dette område så er det Kriminalomsorgen som må ha hjemmel i lov for å kunne vedta isolasjon overfor en innsatt som i utgangspunktet har rett til fellesskap med andre innsatte.

1.5 Bruken av isolasjon og dens skadevirkninger i Norge.

Et grunnleggende prinsipp i norsk rett og internasjonal rett er at de som berøves friheten, skal behandles humant og på en måte som oppfyller kravene etter menneskerettighetene, jf. De europeiske fengselsreglene (grunnprinsipp pkt. 1 flg). Hvis man ser bort fra de begrensninger som settes av fangetilværelsen, har domfelte og andre innsatte samme grunnleggende rettigheter som andre. De fleste land i verden bruker isolasjon, enten som straff på bakgrunn av beskyttelses- og sikkerhetshensyn eller som kontrolltiltak. En ordning med isolasjon er svært bekymringsfull nettopp fordi det er så inngripende for enkeltindividet og fører med seg så mange skader.¹⁰

Innenfor helsefaget er det enighet om at isolasjon kan føre med seg skader for den innsatte. De fleste skadene er psykiske. Hva slags skader og hvor langvarige de er, kommer veldig an på personen. Personer med sterk psyke har lettere for å leges. Dersom det er snakk om en psykisk svak person vil det være tilfeller hvor man kan gå over i en alvorlig psykotisk til-

⁸ Eckhoff (2010) s. 58

⁹ St. Meld. nr. 37 (2007-2008) s. 21

¹⁰ Temarapport (2012) s. 6

stand. De mest kjente skadene som inntreffer er hallusinasjoner, mister følelsen av tid, mister appetitten, tvangstanker og depresjon.¹¹

Det er vanskelig å vurdere den praksisen som foregår i norske fengsler med tanke på isolasjon. Årsaken til dette er at statistikken ikke er offentlig tilgjengelig. Nasjonal Institusjon for menneskerettigheter har derimot fått utlevert statistikk til sin temarapport. Her ble det vist at etter strgf. § 37 litra e alene i 2011 var det vedtatt 2492 isolasjonsvedtak, mens etter bestemmelsens øvrige kriterier hadde det til sammen blitt besluttet 265 vedtak.¹² Statistikken viser at det vedtas et betydelig antall isolasjonsvedtak, og at grunnlaget om «ro, orden og sikkerhet» er mest brukt. En mulig forklaring til dette kan være at denne bestemmelsen er svært vid og at det er mange situasjoner som oppstår som vil kunne falle inn under dette grunnlaget. Dette er noe jeg vil komme nærmere til senere i avhandlingen.

¹¹ Personlig meddelese, Randi Rosenqvist norsk rettspsykiater ved Ila fengsel (dato: 08.02.14)

¹² Temarapport (2012) s. 40

2 Straffegjennomføringslovens vilkår for isolasjon.

Dette kapittelet vil gi en oversikt over de forskjellige bestemmelsene og vilkårene for å ta i bruk isolasjon i norske fengsler. De aktuelle bestemmelsene er strgfjl. §§ 37, 39 og 17 andre ledd. Bestemmelsene hjemler isolasjon som forebyggende tiltak, ved disiplinærbrudd eller på særlig høyt sikkerhetsnivå hvor det er av hensyn til ro, orden og sikkerhet. Det vil også bli redegjort for den vedtatte lovendringen som omhandler isolasjon av barn.

2.1 Strgfjl. § 37 – isolasjon som forebyggende tiltak

2.1.1 Generelt

Bestemmelsen i strgfjl § 37 regulerer Kriminalomsorgens adgang til å beslutte isolasjon som forebyggende tiltak. De enkelte isolasjonskriteriene er oppstilt i § 37 første ledd litra a til e og denne oppregningen er uttømmende, jf. Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40.¹³ Før Kriminalomsorgen treffer vedtak om hel eller delvis isolasjon må det vurderes om andre og mindre inngripende tiltak vil være tilstrekkelig, jf. Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40¹⁴ Jeg velger i dette kapittelet å drøfte vilkåret om nødvendighet i starten siden dette kravet gjelder for alle grunnlagene nevnt i strgfjl. § 37 første ledd litra a til e.

2.1.2 Grunnvilkåret om nødvendighet

I § 37 første ledd er det oppstilt et grunnvilkår om at inngrepet må være «nødvendig». Dette grunnvilkåret gjelder for alle tiltakene som er nevnt i bestemmelsen. Hva som er «nødvendig» er verken omtalt i loven, forarbeider, forskrift eller kriminalomsorgens retningslinjer. Med nødvendig kan bety at det ikke er noen andre muligheter enn isolasjon, som for eksempel hvis det oppstår en stor slåsskamp mellom innsatte. Et grensetilfelle vil kunne være hvis innsatte gjentatte ganger smugler narkotika eller andre rusmidler inn i fengselet. På en side vil det kunne være nødvendig fordi man forebygger flere innsuglinger fra innsatte, men på den andre siden vil man heller kunne bruke andre, mildere tiltak som for eksempel hyppigere

¹³ s. 126

¹⁴ Kriminalomsorgens Retningslinjer pkt. 3.40 s. 126

kroppsvisiteringer. Bestemmelsens andre ledd supplerer første ledd ved at «delvis utelukkelse skal vurderes dersom det er tilstrekkelig for å forebygge» situasjoner etter første ledd.¹⁵

Nødvendighetskravet gjelder også i de tilfeller hvor det er grunnlag for opprettholdelse av isolasjonen. Det betyr at når man vurderer om den innsatte fortsatt skal isoleres må det vurderes på nytt om det er nødvendig. Et eksempel kan være at dersom det har skjedd en slåsskamp, så kan det etter en periode ikke lenger være nødvendig fordi fangene har roet seg ned. Det at nødvendighetskravet skal gjelde ved vurderingen for opprettholdelse fremkommer av § 37 tredje ledd ved at isolasjon «ikke skal opprettholdes lenger enn nødvendig». Om det er grunnlag for opprettholdelse skal vurderes «fortløpende» av kriminalomsorgen.¹⁶ Hva som menes med «fortløpende» er uklart og heller ikke beskrevet i loven, men ut i fra naturlig språklig forståelse vil man kunne anta at det skal vurderes kontinuerlig og med jevne mellomrom.

2.1.3 Bestemmelsens kriterier for isolasjon

2.1.3.1 Påvirkning av miljøet på en særlig negativ måte

Etter § 37 første ledd litra a kan en innsatt plasseres på isolasjon dersom det er nødvendig for å «hindre at innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengslet på en særlig negativ måte».

Det var tidligere et krav om at innsatte skulle få en skriftlig advarsel slik at de kunne endre sin oppførsel.¹⁷ Dette ga en viss forutberegnelighet for den innsatte med tanke på hva slags oppførsel som ikke ble godtatt.¹⁸ Årsaken til opphøret av dette kravet ble begrunnet i Innst. 346 L (2012-2013) som følger:

«Uttrykket «skriftlig advarsel» er noko uklårt, og departementet er kjent med at vilkåret vert praktisert ulikt. Omsynet til systematikk og samanheng i straffegjennomføringsloven tilseier at uttrykket «skriftlig advarsel» vert fjerna frå § 37, da departemen-

¹⁵ Temarapport (2012) s. 29

¹⁶ Temarapport (2012) s. 29

¹⁷ Størvik (2011) s. 205

¹⁸ Temarapport (2012) s. 30

tet òg ynskjer å ta bort uttrykket frå § 14. Ordlyden i føresenga vert da «hindre at innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengslet på en særlig negativ måte.»¹⁹

Betydning av «påvirke miljøet...på en særlig negativ måte» fremgår verken av selve lovteksten, forskrift, forarbeider eller kriminalomsorgens retningslinjer, men ordlyden antyder at det må foreligge en oppførsel av kvalifisert art.

I henhold til teori menes det at kriteriet omfatter mindre alvorlige forhold, som for eksempel mobbing av medinnsatte og splitting av miljøet.²⁰ Hvis mobbing av innsatte skal falle inn under dette grunnlaget vil man kunne anta at det må være snakk om mobbing av en viss alvorlighetsgrad, som for eksempel trakassering på bakgrunn av rase, seksualitet eller andre personlige forhold. Når man snakker om splitting av miljøet så ligger det i menneskes natur å falle inn i forskjellige grupperinger, men det kan tenkes at man plasseres på isolasjon hvis en innsatt er årsaken til selve splittelsen. En slik situasjon burde ikke kunne være et godt nok grunnlag ettersom det er vanskelig å gjøre en enkeltperson ansvarlig for et slikt forhold. Videre kan det antas at brudd på aktivitetsplikten også vil falle inn under dette grunnlaget. Hvis således er tilfellet, vil det igjen kunne føre til at det utløses en slåsskamp. Dersom først én innsatt nekter å delta, vil dette kunne smitte over på andre innsatte slik at det blir et form for «fangeopprør». Med lite veiledning rundt hva som kvalifiserer til påvirkning av miljøet på særlig negativ måte, åpnes det for ansattes egne oppfatninger.²¹ Dette er problematisk da beslutningene vil kunne bli svært subjektive og vedtaket ikke basert på riktig grunnlag.

2.1.3.2 Skade, vold eller trusler

Etter § 37 første ledd litra b kan en innsatt plasseres på isolasjon dersom det er nødvendig for «å hindre innsatte i å skade seg selv eller øve vold eller fremsette trusler mot andre».

Hva som menes med «skade» og «vold», og eventuelt hvor grensen går sier verken forskrift, retningslinjer, forarbeider eller lovteksten noe om. Naturlig vil «skade» omfatte fysiske handlinger den innsatte påfører seg selv, såkalt selvskading. Med dette menes at personen ønsker å

¹⁹ Innst. 346 L (2012-2013), kildedokument Prop. 92 L (2012-2013) s. 26

²⁰ Storvik (2011) s. 205

²¹ Temarapport (2012) s. 30

påføre seg selv smerte pga. for eksempel dårlig selvbilde. Eksempler på dette vil kunne være forsøk på å ta sitt eget liv eller ved å gjentatte ganger kutte seg selv. På den annen side vil kanskje gjentatt klyping av seg selv ikke falle innenfor. Når man vurderer hvilke situasjoner som skal falle inn under grunnlaget må man ta i betraktning at mindre inngripende tiltak skal ha vært forsøkt først. I tilfeller ved selvskading vil alternativer som overføring til institusjon være en mulighet, jf. strgf. § 12. Dersom «tungtveiende grunner» taler for det vil innsatte kunne ha heldøgnsopphold på en institusjon. Institusjon vil i slike tilfeller kunne være et bedre alternativ hvis de har personell med spesiell kompetanse på området. Selvskadere påfører seg selv som oftest smerte i ensomhet. Derfor vil et annet alternativ kunne være mer menneskelig kontakt med den innsatte. Med dette menes det mer helsepersonell som ser til innsatte hyppigere enn før, flere fellesaktiviteter med andre innsatte og oftere besøk fra familie og venner hvis det er mulig.

Når det gjelder «vold» vil dette være fysiske handlinger som en innsatt påfører en annen innsatt. Om noe skal anses som «vold» beror på en totalvurdering hvor voldsomheten og handlingens krenkende karakter må vurderes.²² Det må være fysiske handlinger av en kvalifisert art som for eksempel kraftige slag, spark, knivstikking, kveling m.m. Grensetilfelle vil være slik som knuffing, klyping og lugging. For at slike tilfeller skal kunne sanksjoneres med isolasjon må de i tilfelle være ganske alvorlig. Det holder ikke med ett lite klyp i overarmen, det burde være hyppigere klyping over en lengre periode.

Med «trusler» menes noe en innsatt gjør for å fremskaffe frykt hos en annen innsatt. Et eksempel på dette vil være drapstrusler mot andre innsatte. Hvor sterke trusler som må til er det ikke presisert, men trusler som omhandler drap vil mest sannsynlig falle inn under denne bestemmelsen og danne grunnlag for isolasjon. En trussel om å stjele noe som tilhører en annen innsatt vil ikke være av en like alvorlig karakter, og vil mest sannsynlig ikke falle inn under. Her kan det foreligge en gråson, det avhenger mye av hva slags person som truer og hvem som blir truet. Truer innsatte en av fengselsvaktene vil dette kanskje bli sett på som mer alvorlig enn om personen truer en av de andre innsatte.

²² Matningsdal, kommentarer til straffelovens § 228 hentet fra Rettsdata.no (sitert: 11.04.14)

Begrepet «andre» vil ut fra en naturlig språklig forståelse for eksempel være andre medinnsatte, fengselsbetjenter, helsepersonell, besøkende m.fl.

2.1.3.3 Materiell skade

Etter § 37 første ledd litra c kan en innsatt plasseres på isolasjon dersom det er nødvendig for «å hindre betydelig materiell skade». Det at skaden må være «betydelig» viser at det skal mye til før man utelukkes på dette grunnlaget. Hva som er å anse som «betydelig» er vanskelig å definere, ettersom det vil avhenge av hva som skades, hvor mye og hvilken verdi det har. Kriteriet gjelder når en innsatt truer med skadeverk, påbegynt skadeverk eller at det er fare for at han skal begå skadeverk på fellesområdet.²³ Eksempler som vil falle inn under alternativet vil typisk være rasering av fengselscellen og fellesskapsområder. Alt fra å knuse fjernsyn, servanter og toaletter er ting som vil falle inn under rasering. Noe som antageligvis ikke ville ha falt inn under alternativet er skriving på vegger med blyant eller uaktsomt knusing av glass.

2.1.3.4 Hindring av straffbare handlinger

Etter § 37 første ledd litra d kan en innsatt plasseres på isolasjon dersom det er nødvendig for å «hindre straffbare handlinger».

Det er ikke omtalt i lovtekst, forskrift, forarbeider eller retningslinjer hva som ligger i dette kriteriet, men «straffbare handlinger» vil kunne være voldshandlinger, bruk og besittelse av narkotika eller andre former for rusmidler eller hvis man finner ut at innsatte planlegger et fremtidig ran. Utelukkelsen vil kunne skje på bakgrunn av mistanke om slike handlinger. Det fremkommer også i teorien at utelukkelse kan skje i tilfeller hvor det foreligger spesifikke planer om å rømme under fellesskapslufting. Det må i disse tilfellene foreligge tips, og det må gjelde en spesiell fellesskapslufting på en bestemt dag.²⁴ Når det gjelder rømningsplaner kan man forstå at det er nødvendig med isolasjon. De innsatte kan distrahere fengselsvaktene og rømningen vil kunne komme seg av gårde. Hvis innsatte derimot sitter isolert vil han ikke ha noen sjanse til å rømme. I de tilfellene det er snakk om vold, narkotika og planlegging av

²³ Storvik (2011) s. 205

²⁴ Storvik (2011) s. 205

fremtidige kriminelle handlinger på utsiden av fengselet vil man kunne ta i bruk andre alternativer, slik som flere sikkerhetsvakter og hyppigere ransaker av de innsatte.

2.1.3.5 Ro, orden og sikkerhet

Etter § 37.1 litra e kan en innsatt plasseres på isolasjon dersom det er nødvendig for å «opprettholde ro, orden og sikkerhet».

Med mange innsatte på et relativt lite område er det viktig å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fellesskapet. Dette kriteriet ligger til grunn for den interne sikkerheten på anstalten. Formålet bak bestemmelsen er å kunne kontrollere at miljøet og tilværelsen i fengselet er rolig, og at sikkerheten er på et forsvarlig nivå. Ut i fra teori er det nevnt utidig roping, uorden på cella, kjefting og ordrenekt som eksempler på handlinger som faller inn under ro, orden og sikkert.²⁵ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40²⁶ viser også til at brudd på aktivitetsplikten kan føre til isolasjon under kriteriet. Kriteriet viser tegn av å være en sekkebestemmelse. Det har også vært et tilfelle hvor en innsatt har blitt satt på isolasjon som følge av en forsovelse.²⁷ I dette tilfellet fikk kriminalomsorgen kritikk av Sivilombudsmannen hvor det ble uttalt:

«Jeg antar at vurderingen i noen grad vil bero på situasjonen i fengselet for øvrig og om forsovelsen, sett i lys av denne situasjonen, var egnet til å forstyrre ro, orden og sikkerhet. Fengselet har påpekt at A «øver uheldig innflytelse på medinnsatte ved å unnlate å oppfylle arbeidsplikten». Det er ikke gitt noen opplysninger om forholdene i fengselet fra tiden rundt forsovelsene og As øvrige atferd, og jeg må da legge til grunn at det ikke var særlig påkrevet med en streng reaksjon ut fra slike forhold.»²⁸

Denne uttalelsen fra Sivilombudsmannen peker i retning av at en så enkel overtredelse som forsovelse, i seg selv ikke vil være nok for å plassere noen på isolasjon etter kriteriet om ro, orden og sikkerhet. Det må i slike tilfeller vises til forholdene i fengslene og den innsattes øvrige atferd.

²⁵ Temarapport (2012) s. 31

²⁶ s. 126

²⁷ Temarapport (2012) s. 31

²⁸ Sivilombudsmannen sak 2007/60 (2007 s. 194)

Det at verken forskrift, retningslinjene eller lovens forarbeider gir noen nærmere beskrivelse om hva som inngår i kriteriet vil være bekymringsfullt med tanke på hvor alvorlig inngrepet er og at den innsatte kan bli sittende over lengre tid.²⁹ Det kan virke som at bestemmelsen har form som en «sekkebestemmelse» og at det ikke skal så mye til for å bli plassert på isolasjon etter dette alternativet. Ved et tilfelle var det noen innsatte som hadde kastet en stein på en innsatt som var dømt for pedofili. Fengselet visste ikke hvem som stod bak handlingen, men ut i fra gruppen valgte de bare tilfeldig ut en av de innsatte. Han ble først plassert på isolasjon, for så å bli overført til et annet fengsel.³⁰ Dette er bekymringsfullt. Det at fengselet velger en helt tilfeldig innsatt ut av en gruppe vil etter min mening ikke kunne sies å oppfylle vilkåret etter loven. Dette vil høyst sannsynlig også stride mot hovedregelen om at innsatte skal ha rett til fellesskap under soning når de ikke visste sikkert hvem det var som kastet steinen, jf. strgjfl. § 17 første ledd.

2.1.4 Muligheten for kollektiv isolasjon

Bestemmelsens syvende ledd hjemler adgangen for fengselet til å vedta isolasjon av alle eller enkelte innsatte. Vilkåret for denne typen isolasjon er at det foreligger sannsynlighet for at det er begått eller det er i fred med å begås handlinger som nevnt i bestemmelsens første ledd litra a til e. Isolasjonen kan omfatte en bestemt avdeling, samtlige innsatte eller noen spesifikke innsatte.³¹

Med kravet «sannsynlig» menes alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40.³² Det må være mer sannsynlig at de innsatte har begått eller kommer til å begå handlingen enn at det ikke skjer. Det at man kan plassere flere innsatte på isolasjon hvor mistankegrunnlaget er basert på noe man tror kan skje er problematisk. Når isolasjon er så inngripende overfor individene burde det ikke være adgang til å vedta isolasjon på dette grunnlaget. Spesielt ikke, når det i slike tilfeller kan være uskyldige som blir rammet. Eksem-

²⁹ Temarapport (2012) s. 31

³⁰ Personlig meddelelse, advokat Vidar Lind Iversen (dato: 10.04.14)

³¹ Temarapport (2012) s. 32

³² s. 127

pelvis kan det være at man med sannsynlighet tror at en gjeng på 10 stykker planlegger å starte en slåsskamp med andre innsatte, mens det egentlig bare var 3 personer som hadde planlagt det.

Et annet grunnlag for kollektiv isolasjon er tilfellene hvor «akutte» bygnings- eller bemanningsmessige forhold gjør det nødvendig. Dette skal kun skje ved ekstraordinære tilfeller. Eksempler på slike tilfeller vil være skader, brann eller ekstraordinær personellmangel.³³

Ut fra en naturlig språklig forståelse menes «akutte» forhold noe som oppsto plutselig, og forholdene oppstår gjerne uventet. I forlengelse av dette uttaltes det av departementet i forarbeidene at det er svært viktig at utelukkelse på dette grunnlaget «bare blir brukt unntaksvis, og fengslene skal strekke seg langt å tilrettelegge for fellesskap mellom innsatte».³⁴ Disse tiltakene skal videre ikke opprettholdes lengre enn nødvendig og det skal først vurderes om reaksjon etter § 40 eller overføring til et annet fengsel er nok.³⁵

Sivilombudsmannen har kritisert Skien fengsel for å ta i bruk kollektiv utelukkelse av fanger for å ordne opp i budsjettmessige underskudd.³⁶ Skien fengsel hadde brukt kollektiv isolasjon i helgene slik at de kunne ha færre ansatte på vakt. Sivilombudsmannen uttalte at § 37 syvende ledd «bare kan begrunne utelukkelse der fellesskap som følge av ekstraordinære omstendigheter ikke vil være sikkerhetsmessig forsvarlig.»³⁷ Sivilombudsmannen forklarer videre at «det kan derfor ikke kunne være adgang til å begrense de innsattes fellesskap med innspæringsbehov som begrunnelse», og slike behov måtte kunne løses ved «organisatoriske eller budsjettmessige skritt».³⁸

2.1.5 Isolasjon på bakgrunn av bygnings- og bemanningsmessig forhold

Isolasjon på bakgrunn av bygnings- og bemanningsmessige forhold vil kunne vedtas etter § 37 åttende ledd dersom dette anses «påkrevet».

³³ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40 s. 127

³⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 150

³⁵ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40 s. 127

³⁶ Sivilombudsmannen sak 2007/894

³⁷ Temarapport (2012) s. 48 som forklarer saken (2007/894) fra Sivilombudsmannen

³⁸ Sivilombudsmannen sak 2007/894

Ordlyden gir uttrykk for at terskelen for utelukkelse etter dette leddet er lavere enn ved kollektiv utelukkelse etter syvende ledd hvor de bygnings- og bemanningsmessige forholdene må være «akutte». På den annen side kan uttrykket «påkrevet» i åttende ledd gi uttrykk for at behovet må være mer presserende enn etter syvende ledd hvor det må være «nødvendig».³⁹ Selv om det ikke er noen uttrykkelig tidsbegrensning i åttende ledd mener teori at forholdene er mer forutsigelige og av kortere varighet enn etter syvende ledd.⁴⁰

Bygningsmessige forhold vil etter teorien kunne omfatte skade, reparasjonsarbeid og branntiløp. Bemanningsmessige forhold vil typisk være fravær av bemanning pga. sykdom.⁴¹

Når det gjelder de tidsmessige skrankene er lovens systematikk uklar. Fristen på 3 døgn gjelder spesielt for kollektive utelukkelse, mens 1-års fristen gjelder kun for tilfellene i § 37 første ledd litra a til e, jf. § 37 tredje ledd. Det er ingen steder klargjort nærmere for dette spørsmålet.

Ettersom isolasjon er et svært inngripende tiltak overfor den innsatte burde det være gjort rede for hvor lenge man kan bli sittende isolert. Spesielt er dette viktig ettersom isolasjon etter bygnings- og bemanningsmessige forhold ikke skyldes den innsattes egen oppførsel.⁴²

2.1.6 Isolasjon etter eget ønske

Det vil etter § 37 åttende ledd også være mulig for en innsatt og fjernes fra fellesskapet dersom han selv måtte ønske dette. Det vil i disse tilfellene være mulighet å gjøre unntak fra tidsbegrensningsregelen på 1 år jf. § 37 fjerde ledd siste setning.⁴³

Etter retningslinjene skal det bare skje i unntakstilfeller, og det må foreligge «særlige grunner» for at utelukkelse skal være en realitet.⁴⁴ Ytterligere utdypes det ikke, men ut i fra ordly-

³⁹ Temarapport (2012) s. 33

⁴⁰ Barsett, kommentarer til straffegjennomføringsloven § 37 hentet fra Rettsdata.no (sitert:19.02.14)

⁴¹ Storvik (2011) s. 206

⁴² Temarapport (2012) s. 33

⁴³ Temarapport (2012) s. 33

⁴⁴ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40 s. 128

den tyder det på at det må være tilfeller av en viss alvorlighetsgrad. Eksempler som vil kunne anses som «særlig grunner» vil etter teorien kunne være at innsatte føler et ruspress på avdelingen eller at han føler seg utrygg overfor andre innsatte.⁴⁵ Isolasjon etter eget ønske har også blitt godtatt når innsatte selv ikke ønsker å danne nye kontakter fra det kriminelle miljøet.⁴⁶

Videre må fengselet foreta en totalvurdering om utelukkelse vil være det beste alternativet for den innsatte. Andre alternativ som må tas med i totalvurderingen er overføring til et annet fengsel eller annen avdeling.⁴⁷

Problemet som oppstår rundt denne bestemmelsen er om det i noen tilfeller egentlig kan kalles «eget ønske» eller «frivillig». Når man snakker om eget ønske eller frivillighet mener man at den innsatte vil sitte isolert uten at han føler seg tvunget til det ut i fra andre faktorer. Etter strgjfl. § 2 er formålet at gjennomføringen av straffen skal skje på en måte som ivaretar formålet med straffen, men innenfor disse rammer skal det også være tilfredsstillende forhold for de innsatte. Hva som ligger i «tilfredsstillende forhold» er avhengig av hvilken situasjon innsatte er i. Spørsmålet er om man kan si at isolasjon blir et «tilfredsstillende forhold» dersom innsatte isoleres på dette grunnlaget, men påvirket av andre faktorer.

Det kan være mange tilfeller hvor isolasjonen ikke er å anse som frivillig. Et eksempel er innsatte som er dømt for pedofili eller voldtekt. Det er kjent at disse innsatte ofte blir utsatt for mobbing og vold på innsiden av murene. Når disse ønsker å sitte isolert vil man kunne tenke seg at mobbingen er en faktor som fører til at innsatte selv ønsker å sitte på isolasjon. Dette vil da være vanskelig å anse som frivillig.

Andre eksempler vil være hvor en av de innsatte er en tyster som er redd for at noen skal få kjennskap til hva han har fortalt fengselet. I dette tilfellet er det også en annen faktor som spiller inn på ønske om isolasjon og gjør det da vanskelig å anse som frivillig eller etter eget ønske. Et annet scenario er når innsatte har vært langvarig isolert og som en virkning av det ikke orker å være i fellesskap lenger. Vil man da kalle dette frivillig isolasjon? Trolig er svaret

⁴⁵ Storvik (2011) s. 206

⁴⁶ Personlig meddelelse, advokat Vidar Lind Iversen (dato: 10.04.14)

⁴⁷ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40 s. 128

nei. Hvis dette er tilfellet skal fengselet prøve mildere tiltak før det sies ja til isolasjon, jf. kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.40.⁴⁸ Når personen føler seg så utelukket burde det heller vurderes om den innsatte kunne blitt bedre med behandling på institusjon. Fengselet har også alternativet å bruke mer helsepersonell på den aktuelle innsatte.

Isolasjon er et så inngripende tiltak overfor den innsatte at i tilfeller hvor det er andre faktorer som spiller inn, burde fengselet se hen til mildere tiltak før man tillater det. Fellesskap med andre innsatte er en sentral del av det å kunne ha et tilfredsstillende forhold under soning. Når man da isolerer i tilfeller hvor det egentlig ikke foreligger frivillighet vil jeg mene at det ikke foreligger tilfredsstillende forhold.

2.2 Strgjfl. § 39 – Isolasjon ved disiplinærbrudd

Kriminalomsorgen kan etter strgjfl. § 39 vedta umiddelbar utelukkelse fra fellesskapet med andre innsatte opptil 1 døgn når den innsatte har begått handlinger som kan føre til reaksjonene tap av begunstivelse, tap av avgang til permisjon eller utelukkelse fra fritidsfellesskapet. I disse tilfellene må det foreligge konkrete omstendigheter som tilsier at den innsatte har begått disiplinærbrudd. Bakgrunnen for bestemmelsen er at den skal virke forebyggende og den skal kunne brukes når det er behov for en reaksjon på uønsket atferd fra de innsatte.⁴⁹

Med «umiddelbar» utelukkelse menes at det straks gripes inn ovenfor den innsatte, og at etterforskningen av disiplinærbruddet først blir gjennomført etter at den innsatte har blitt utelukket.⁵⁰ For at den innsatte skal kunne utelukkes må det være «sannsynlig» at han har begått en slik handling. Med kravet om «sannsynlig» menes her som ved de overnevnte alminnelig sannsynlighetsovervekt.⁵¹ Juss Buss uttalte seg i forbindelse med høring at adgangen til umiddelbar utelukkelse var for vid og mente at dette bare kunne skje på bakgrunn av sikkerhetsmessige hensyn. Departementet var ikke enig og mente at det var «behov for å kunne rea-

⁴⁸ s. 126

⁴⁹ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.42 s. 132

⁵⁰ Storvik (2011) s. 209

⁵¹ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 3.42 s. 132

gere umiddelbart i forbindelse med ureglementert atferd for å signalisere at uønsket atferd ikke aksepteres.»⁵²

2.3 Isolasjon av barn

Det har tidligere ikke vært noen lovregulering om utelukkelse av barn, men dette er nå vedtatt i ny endringslov L20.01.2012 nr. 6. Denne loven har imidlertid ikke trådt i kraft enda. De grunnlagene som gjelder for utelukkelse av barn er når det skal være et forbyggende tiltak eller det er ut fra bygnings- og bemanningsmessige behov, jf. § 37 andre og tiende ledd. Utelukkelse som umiddelbar reaksjon etter strgjfl. § 39 skal ikke forekomme ovenfor barn, jf. ny § 39 andre ledd. Begrunnelsen var at en slik utelukkelse var «lite egnet til å påvirke barns atferd i positiv retning.»⁵³

Vilkårene for isolasjonsplassering er de samme i begge tilfellene, det må være «strengt nødvendig» og «mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig». Forarbeidene taler ikke noe om innholdet i disse kravene, men ut i fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden virker det som at det skal være en svært høy terskel for at det kan benyttes isolasjon overfor innsatte som er barn. Dette viser også departementet til når det uttales at «Bestemmelsene skal tolkes strengt og hensynet til barnets beste skal alltid tas med i vurderingen av hvorvidt en utelukkelse skal skje.»⁵⁴ Det er videre i den nye lovteksten trukket frem at «Utelukkelse skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse.»⁵⁵, jf. ny § 37 syvende ledd. Dette innebærer blant annet «en plikt til å iverksette tiltak for å sørge for at de negative konsekvensene av en eventuell utelukkelse minimeres i størst mulig grad.»⁵⁶

2.4 Strgjfl. § 17 – Isolasjon på særlig avdeling

Fellesskapet for de innsatte på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå «kan helt eller delvis begrenses av hensyn til ro, orden og sikkerhet, eller dersom hensynet til innsatte selv eller

⁵² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 152

⁵³ Prop. 135 L (2010-2011) s. 151/152

⁵⁴ Prop. 135 L (2010-2011) s. 152

⁵⁵ Prop. 135 L (2010-2011) s. 182

⁵⁶ Prop. 135 L (2010-2011) s. 152

andre innsatte tilsier det, og det ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep.», jf. Strgjl. § 17 andre ledd.⁵⁷

Ut i fra ordlyden kan det tolkes at adgangen for å sette slike innsatte på isolasjon er vid. Mens § 37 fastsetter at adgangen til isolasjon må være «nødvendig» for å opprettholde ro, orden og sikkerhet, fremkommer det av § 17 andre ledd at fellesskapet kan begrenses «av hensyn til» disse formålene. Dette kan tolkes som at terskelen er senket for isolasjon i tilfellene etter § 17 andre ledd.⁵⁸

Hva som menes med «hensynet til innsatte selv eller andre innsatte tilsier det» er svært vagt formulert og ikke beskrevet videre i lovteksten.⁵⁹ Hva som ligger i dette kommer heller ikke frem av forskrift, retningslinjer eller forarbeider, men dette vil kunne være tilfeller hvor de innsatte er en fare for hverandre.

Det andre vilkåret i § 17 andre ledd er at isolasjonen ikke må anses som et «uforholdsmessig inngrep». Med ordlyden uforholdsmessig inngrep menes at det må være en balanse mellom de hensyn som ligger til grunn for tiltaket, og konsekvensene for den innsatte. Dette viser at behovet for utelukkelsen må være sterkere enn den innsattes helsemessige tilstand for at isolasjon skal kunne finne sted. For at slike begrensninger ikke skal bli uforholdsmessige skal det kompenseres med aktiviteter for den innsatte. Denne avveiningen skal foretas kontinuerlig for å unngå at isolasjonen blir uforholdsmessig. Dette er spesielt viktig da langvarig isolasjon øker risikoen for permanente skader.⁶⁰

Det foreligger ingen tidsbegrensninger for isolasjon etter denne bestemmelsen jf. § 17 andre ledd og straffegjennomføringsforskriften § 6-3 tredje ledd. Den eneste muligheten for en tidsbegrensning er i de tilfellene det vil anses som et «uforholdsmessig inngrep».

⁵⁷ Straffegjennomføringsloven § 17(2)

⁵⁸ Temarapport (2012) s. 35

⁵⁹ Temarapport (2012) s. 35

⁶⁰ Storvik (2011) s. 105

Det kan sies at spillerommet til avgjørelsesmyndigheten er svært vid når det gjelder å sette innsatte på isolasjon etter § 17 andre ledd. Ved dette nokså ubegrensede spillerommet trengs det en sterk rettssikkerhetsgaranti for den innsatte.⁶¹ Vilkårene som er oppstilt i bestemmelsen er gitt en vag utforming og er svært uforutsigbare for den innsatte. Den innsatte vil ikke kunne forutse hva slags handlinger som kan føre til isolasjon. Den vage formuleringen gjelder både selve adgangen til utelukkelse, manglende angivelse for aktivitetstilbud, sosial kontakt og tidsmessige skranker.⁶²

⁶¹ Temarapport (2012) s. 35

⁶² Temarapport (2012) s. 35

3 Rettsikkerhetsgarantier i straffegjennomføringsloven

Dette kapittelet skal redegjøre for og drøfte rettsikkerhet i forhold til straffegjennomføringsloven. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 1967 (heretter forkortet fvl.) er regelverket som skal følges når Kriminalomsorgen skal beslutte et vedtak om isolasjon.

Unntak fra forvaltningslovens regler fremkommer av straffegjennomføringsloven § 7 om saksbehandlingsregler. Etter denne bestemmelsen gjøres det innskrenkninger i innsynsretten for den innsatte, unntak fra begrunnelse og saksbehandlingen kan fravike kravet til skriftlighet.⁶³ Det er videre i straffegjennomføringsloven andre regler for advokatbistand, beviskrav, kontradiksjon og proporsjonalitet enn i for eksempel straffeprosessloven som hjemler domstols-besluttet isolasjon.

3.1 Forvaltningsloven som utgangspunkt

Når kriminalomsorgen treffer vedtak om utelukkelse fra fellesskapet skal det tas utgangspunkt i forvaltningslovens regler om saksbehandling.⁶⁴ Slike vedtak er å regne som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. fvl. § 2 første ledd litra b og Sivilombudsmannen.⁶⁵ Når det foreligger motstrid mellom straffegjennomføringsloven og forvaltningsloven, vil straffegjennomføringsloven gå foran, jf. prinsippet om *lex specialis*.

Generelt i forvaltningsretten gjelder det et prinsipp om at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Hva som menes med at saksbehandlingen skal være forsvarlig kan være så mangt, men noe som i tilfelle står sentralt er hensynsfullhet og kontradiksjon, samt objektivitet fra myndighetenes side.⁶⁶

⁶³ Straffegjennomføringsloven § 7

⁶⁴ Straffegjennomføringsloven § 7

⁶⁵ Sivilombudsmannen sak 2011/494

⁶⁶ Eckhoff (2010) s. 212

3.2 Retten til fullmektig

Når det gjelder bistand fra advokat eller annen fullmektig, har den innsatte rett på dette på ethvert trinn av saksbehandlingen, jf. fvl. § 12. Dette betyr at den innsatte kan ha advokat eller annen fullmektig som opptrer på hans vegne ved kontakt med kriminalomsorgen.⁶⁷

Det er i straffegjennomføringsloven ingen regler for offentlig oppnevnt forsvarer. Dette betyr da at innsatte selv må oppfylle kravene til fri rettshjelp eller betale for advokatutgiftene selv. Når dette er tilfellet kan man anta at en innsatt som sitter på isolasjon etter straffegjennomføringsloven har mindre muligheter for å få en advokat, enn innsatte som sitter på isolasjon etter straffeprosessloven, hvor man har regler for offentlig oppnevnt forsvarer.

Rettsikkerhetsgarantien om at innsatte har rett til advokat eller annen fullmektig, kan anses å bli svekket ved at advokaten ikke er offentlig oppnevnt. Dersom en innsatt hadde hatt krav på advokat ville det sannsynligvis føre til mer forsiktig bruk av isolasjon. Grunnen til det er at den innsatte kanskje ikke vet hvordan man skal ta opp problemet med fengselet, mens en advokat hadde mest sannsynlig rettet klager mot fengselet. Det hadde ført til mer arbeid for kriminalomsorgen og det hadde kanskje ført til at man var mer forsiktig med bruken av isolasjon. Et problem vil være at den innsatte som ikke har råd til egen advokat eller ikke oppfyller vilkårene til fri rettshjelp, vil måtte opptre på egenhånd eller bruke en myndig person uten kompetanse. Dette vil kunne være et problem i forhold til å følge med på om saksbehandlingen fra kriminalomsorgen sin side blir forsvarlig utført.

Et annet problem vil være at den innsatte som må opptre på egenhånd ikke vil kunne vite hva slags opplysninger han har krav på ettersom disse kan holdes tilbake etter strgfjl. § 7 litra c og d, og det vil dermed svekke prinsippet om at saken skal bli best mulig opplyst. Muligheten for kontradiksjon vil også bli svært begrenset. Situasjonen ville vært annerledes dersom innsatte hadde hatt advokat. Når en part ikke har rett til innsyn i sine dokumenter kan disse opplysningene, etter en anmodning, gis til representant for parten.⁶⁸ Noe som skiller seg ut er at de varetektsinnsatte som sitter på isolasjon etter straffegjennomføringsloven har krav på offentlig

⁶⁷ Storvik (2011) s. 69

⁶⁸ Veiledning om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7 utarbeidet av justisdepartementet (heretter kalt veiledning 2011), pkt. 3.8 s. 14

oppnevnt forsvarer, mens den domfelte ikke har noen rett på det. En av grunnene til dette er at den varetektsinnsatte sitter inne etter reglene i straffeprosessloven, og her har du krav på offentlig oppnevnt forsvarer, jf. straffeprosessloven § 100. Årsaken til at domfelte ikke har rett på offentlig oppnevnt forsvarer kan være at så lenge en er funnet skyldig har man ikke lenger et like sterkt behov for forsvarer. Det er mange tilfeller ved gjennomføringen av straffen at man kunne trenge en advokat til å bistå seg. For eksempel hvis man får brev- og besøksforbud, mister retten til dagpenger eller settes på isolasjon, og man føler at disse reaksjonene ikke er rettferdige.

3.3 Tidsbegrensningsregler

I dette avsnittet gjøres det rede for de tidsbegrensningsregler som foreligger ved isolasjons-plassering og virkningene av dem. Tidsbegrensningsreglene behandles under denne delen av avhandlingen da man kan se på disse som rettssikkerhetsgarantier ved at de skal forhindre unødvendig bruk av isolasjon overfor den innsatte. Etter straffegjennomføringsloven §§ 37, 39 og 17 andre ledd er det forskjellige tidsbegrensninger avhengig av hvilket grunnlag isolasjonen er besluttet på. Formålet med slike tidsfrister vil kunne tenkes å være at isolasjon ikke skal brukes som en lettelse for fengselsvaktene, samt at det ikke skal brukes i for stor grad da det er et inngripende tiltak overfor den innsatte.

3.3.1 Tidsfrister etter strgfjl. § 37

Reglene for tidsbegrensning etter bestemmelsen følger henholdsvis av tredje, fjerde, syvende og åttende ledd.

Etter bestemmelsen tredje ledd skal ikke fullstendig isolasjon etter første ledd litra a til e «oppretholdes lenger enn nødvendig» og kriminalomsorgen må «fortløpende vurdere om det fortsatt er grunnlag for utelukkelsen.» Ordlyden gir henvisning på at dersom grunnlagene i litra a til e ikke lenger er oppfylt, skal isolasjonen opphøre. Hva som ligger i «fortløpende» er at det skal foretas en vurdering hyppig og jevnlig. Departementet uttaler i forarbeidene at kravet om melding til regionalt nivå etter fjorten dagers isolasjon vil være en «tilstrekkelig garanti for at tiltaket fortløpende blir vurdert.»⁶⁹

⁶⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147

Som sagt skal det meldes i fra til regionalt nivå dersom isolasjonen overstiger 14 dager, grunnen er, som det uttrykkes i loven, at de skal ta stilling til om det fortsatt er grunnlag for utelukkelse. Dersom utelukkelsen overstiger 42 dager, skal det meldes ifra til Kriminalomsorgsdirektoratet og etter første gang skal det meldes med 14 dagers mellomrom, jf. fjerde ledd.

Den absolutte tidsfristen for fullstendig isolasjon er ett år, jf. fjerde ledd. Unntak kan gjøres dersom den domfelte selv ønsker å sitte lenger. Problemstillingen rundt isolasjon på eget ønske ble redegjort for i avhandlingens pkt. 2.1.6. Når det i tilfeller er snakk om isolasjon på som ikke er av eget ønske/av frivillighet vil det kunne være tungt å la den innsatte sitte isolert lengre enn ett år. I slike tilfeller burde det heller være andre og mildere tiltak som kan gjennomføres, jf. avhandlingens pkt. 2.1.6. Selv om tidsfristen er ett år, ble det uttrykt bekymring fra Regjeringsadvokaten sin side om at det ikke fremgår av lovteksten hvor lang tid det skal gå før det vedtas et nytt vedtak og at ettårs grensen ikke fremstår «som en reell skranke for langvarige utelukkelse.»⁷⁰ Departementet mente at innsatte skal «prøves ut i fellesskapet før en eventuell ny periode med utelukkelse fra fellesskapet påbegynnes.»⁷¹ Hvor lang en prøvestid må være står ikke nærmere beskrevet i loven eller forarbeidene, men ut i fra det som er nevnt kan det virke som at det ikke kreves en lang prøveperiode. På den bakgrunn menes det at dette svekker rettssikkerheten til den innsatte og at adgangen for ny utelukkelse er alt for vid.⁷²

Etter § 37 syvende ledd, som omhandler utelukkelse på bakgrunn av akutte bygnings- og bemanningsmessige forhold, kan den domfelte ikke sitte lengre enn inntil 3 døgn, men regionalt nivå har muligheten til å forlenge plassering med ytterligere 3 døgn dersom «særlige grunner gjør det påkrevet». Hva ordlyden henviser til sier verken loven eller forarbeidene noe om, men det vil vel være tilfelle når forholdene som oppstår etter syvende ledd fortsatt er tilstede. Et eksempel er at vaktene fortsatt er i mindretall pga sykdom og lignende. Departementet

⁷⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

⁷¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 150

⁷² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

mente at fristen på 3 døgn var tilstrekkelig ettersom det i praksis vil være tilfelle av at de mest aktive innsatte vil være overført til andre fengsler i den perioden forholdene pågår.⁷³

Lovens systematikk er uklar når det kommer til tidsfristene, jf. pkt. 2.1.5 i avhandlingen. Åttende ledd har ikke noen uttrykkelig tidsbegrensning i seg og det fremkommer heller ikke av forarbeidene hva slags tidsbegrensning som gjelder på dette punktet. Det mest nærliggende er å si at det er samme tidsbegrensningsregel som i bestemmelsens syvende ledd da det i begge tilfeller gjelder bygnings- og bemanningsmessige forhold, og grunnlaget ikke er basert på at det er innsatte selv som er bakgrunnen for isolasjonen. Hovedregelen på ett år etter bestemmelsens fjerde ledd vil ikke kunne gjelde for bestemmelsens åttende ledd da fjerde ledd kun gjelder § 37 første ledd litra a til e.

Praksisen og statistikken på område er ikke lett tilgjengelig. Lovteksten er som nevnt tidligere usystematisk og svært vid. Virkningene av dette kan bl.a. være at så fort en innsatt er ferdig med isolasjonsperioden kan det fattes nytt vedtak og han vil da bli plassert på isolasjon igjen.

3.3.2 Tidsfrister etter strgf. § 39

Hvis tilfellet er at den innsatte sitter på isolasjon etter lovens § 39, kan han bare være plassert på et slikt vedtak i inntil 24 timer. Grunnen til at tidsfristen er på 24 timer kan være at formålet med isolasjonen er å forbygge uønsket adferd og brukes som en advarsel overfor den domfelte som ikke oppfører seg etter fengselets regler, og i forlengelse av det ikke ønsker å utsette den domfelte for lengre opphold enn nødvendig. Hvis det anses nødvendig kan fengselet etter de 24 timene er utløpt fattet et nytt vedtak etter strgf. § 37 om fortsatt isolasjon. Dette fører til at fengselet blir tvunget til å foreta en ny vurdering og nytt vedtak, og det kan da kanskje forhindre at den domfelte blir isolert lenger enn nødvendig.⁷⁴ Som nevnt over vil den domfelte da kunne sitte på isolasjon i 24 timer, for så å bli satt i isolasjon på nytt vedtak etter strgf. § 37 litra a til e, og dermed økes tidsfristen til ett år.

⁷³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 151

⁷⁴ Storvik (2011) s. 209

3.3.3 Tidsfrister etter strgfjl. § 17(2)

Hjemmel for isolasjon av innsatte på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå følger av straffegjennomføringslovens § 17 andre ledd. Denne bestemmelsen viser ikke til noen tidsbegrensningsregel, men det fremkommer av forskriften til straffegjennomføringsloven, nærmere bestemt § 6-3, at det ikke er «begrenset i tid, forutsatt at utelukkelsen ikke anses uforholdsmessig.» Dette viser at dersom utelukkelsen er uforholdsmessig, så skal den opphøre. Det vil da bli den eneste formen for tidsbegrensning som oppstår ved isolasjon på slik avdeling. Grunnen til at man ikke har noen tidsbegrensning kan være at det må tas spesielle hensyn til orden og sikkerheten på denne avdelingen ettersom de som sitter på slike avdelinger er tungt kriminelle.

Ringerike Kretsfengsel uttalte i forbindelse med høringen til straffegjennomføringsloven at ett års grensen som er hjemlet etter strgfjl. § 37 ikke passer overens med innsatte på denne typen avdeling, dette var departementet enig i da det «I praksis vil grunnlaget for innsettelse i slike avdelinger og behovet for begrensninger i fellesskapet kunne strekke seg over flere år.»⁷⁵

Den uvissheten av hvor lenge den innsatte kommer til å sitte isolert vil mest sannsynlig være med på å øke risikoen for skader som innsatte pådrar seg ved å sitte isolert.⁷⁶

3.3.4 Egne tidsfrister ved utelukkelse av barn

Ettersom isolasjon er ansett som et svært inngripende forhold overfor et individ, er det strengere og kortere frister for utelukkelse av barn. Formålet bak strengere tidsfrister var å sikre at tiltakene ikke ble benyttet «i større grad enn det som er påkrevd».⁷⁷ Når det blir benyttet utelukkelse etter § 37 første ledd litra b til e skal det omgående meldes til regionalt nivå og fengselet skal vurdere fortløpende om det er grunnlag for videre isolasjon. Deretter skal det meldes på nytt dersom isolasjonen blir ivaretatt mer enn 3 dager slik at regionalt nivå skal kunne foreta en ny vurdering av om det er grunnlag for opprettholdelse. Etter 5 dager skal det meldes i fra til Kriminalomsorgsdirektoratet. Hel utelukkelse av barn skal ikke under noen om-

⁷⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 150

⁷⁶ Temarapport (2012) s. 35

⁷⁷ Prop. 135 L (2010-2011) s. 153

stendighet overstige mer enn 7 dager, jf. ny § 37. Dersom det er behov for å holde et barn isolert lenger enn 7 dager, må det skje etter delvis isolasjon.⁷⁸

Dersom bygnings- eller bemanningsmessige forhold eller innsatte selv ønsker det kan det benyttes isolasjon overfor barn. Her, i likhet med det over, skal det meldes omgående i fra til regionalt nivå. Et vedtak etter bestemmelsens tiende ledd kan ikke overstige 2 dager, men regionalt nivå kan forlenge fristen med 2 dager der «særlige grunner gjør det påkrevet». Med «særlige grunner» sikter man her til at det må foreligge «konkrete holdepunkter for at fortsatt utelukkelse er påkrevet.»⁷⁹

3.4 Proporsjonalitetsprinsippet

Proporsjonalitetsprinsippet går også under navnet forholdsmessighetsprinsippet og innebærer at forvaltningen, i dette tilfelle kriminalomsorgen, ikke skal gripe inn overfor den domfelte med strengere inngrep enn det som er nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet.⁸⁰ I norsk forvaltningsrett har det vært oppe et spørsmål «i hvilken utstrekning det gjelder et krav til forholdsmessighet ved forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser.»⁸¹ Videre menes det at «Et slikt krav vil i særlig grad kunne tenkes der forvaltningen griper inn i noens rettigheter eller interesser, som et spørsmål om innskrenkningen bør finne sted, eller om den kan reduseres eller unnlates.»⁸²

Graver mener i en av sine artikler at:

«Kjernen i et krav om forholdsmessighet er at forvaltningen bare skal bruke sin skjønnsmessige kompetanse der det er nødvendig, og der fordelene med å gripe inn oppveier ulempene.»⁸³

⁷⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 182

⁷⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 182

⁸⁰ Storvik (2011) s. 49

⁸¹ Graver, Lov og Rett 1995, Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser (heretter Graver 1995) s. 279

⁸² Graver (1995) s. 279

⁸³ Graver (1995) s. 284

Etter straffegjennomføringsloven §§ 37 og 39 om isolasjon, er det ikke kommet eksplisitt til uttrykk at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering før det fattes et vedtak. Derimot kommer det frem at isolasjon på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå må ikke anses uforholdsmessig, jf. strgf. § 17 andre ledd i.f. Dette kommer også eksplisitt til uttrykk i forarbeidene hvor det er skrevet at grunnlaget for å føre dette inn i loven var for å oppfylle Norges forpliktelser «i henhold til internasjonale konvensjoner».⁸⁴

Spørsmålet er om det ut fra ordlyden og kravene til nødvendighet i strgf. §§ 37 og 39 kan sies å være et krav om en forholdsmessighetsvurdering.

Fra forarbeidene vises det til Kriminalomsorgens retningslinjer hvor det er regler som sier at tiltaket ikke må være «mer vidtgående enn det som er nødvendig for å ivareta tiltakets formål.»⁸⁵ Dette trekker i retning av at inngrepet ikke skal være uforholdsmessig overfor den domfelte. Som tidligere nevnt i avhandlingen uttaler juridisk teori seg om at det skal vurderes om det er mildere tiltak som kan gjennomføres for å nå formålet. Dette trekker da igjen i den retning at det skal foreligge en forholdsmessighetsvurdering. I tillegg mener jeg at langvarig isolasjon etter strgf. §§ 37 og 39 vil i tilfeller være like inngripende og ha like tunge skadevirkninger som isolasjon etter § 17 andre ledd og mener at det i den forstand kan tolkes at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering også etter §§ 37 og 39.

3.5 Kontradiksjon

3.5.1 Generelt

I dette avsnittet vil jeg gjøre rede for reglene som omhandles av partsoffentlighet. Grunnen til behandlingen av reglene om partsoffentlig i dette punktet er at prinsippet om partsoffentlighet er en forutsetning for et større formål om kontradiksjon. Den naturlige forståelsen av begrepet partsoffentlighet er «partenes rett til å få gjøre seg kjent med sakens dokumenter.»⁸⁶ Dette skiller seg fra den alminnelige offentligheten ved at det «den bare gjelder for parten (og deres

⁸⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 98

⁸⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 148

⁸⁶ Eckhoff (2010) s. 290

representanter), og bare i sak der vedkommende er part...»⁸⁷ Videre vil jeg redegjøre for taushetsplikten og søke å fremheve problemene ved rettssikkerheten som oppstår. De punktene som jeg nå har nevnt vil bli behandlet sammen ettersom taushetsplikten og unntakene fra innsynsretten vil kunne være til fortrengsel for innsattes rett til kontradiksjon.

3.5.2 Kontradiksjonsprinsippet

I sivilprosessen, og på forvaltningsrettens område er prinsippet om kontradiksjon et grunnleggende krav i saksbehandlingen. Prinsippet innebærer at parter som berøres av forvaltningens myndighetsutøvelse skal få muligheten til å forsvare sine interesser.⁸⁸ Prinsippet om kontradiksjon kommer til uttrykk gjennom forvaltningslovens §§ 16 og 17, som omhandler håndvarsling og forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt.

Ut fra rettspraksis uttales det at prinsippet om kontradiksjon er en grunnsetning i rettergangsordningen i Norge. Det nevnes også her at brudd på retten til å uttale seg vil kunne innebære en saksbehandlingsfeil.⁸⁹

Om det sentrale innholdet i kontradiksjonsprinsippet uttales det i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005):

«Det sentrale i prinsippet går ut på at partene må gis anledning til å få gjøre rede for sitt syn på de faktiske omstendigheter, og at de må få adgang til å uttale seg om hverandres anførsler. Det siste forutsetter også rett til innsyn i dokumenter. Sentrale deler av kontradiksjonsprinsippet følger langt på vei av likhetsprinsippet, som innebærer at partene skal være tillagt de samme prosessuelle rettigheter i prosessen. Begge prinsipper henger nær sammen med det generelle kravet om en rettferdig rettergang.»⁹⁰

Ut i fra denne uttalelsen kan man tolke en forutsetning om innsynsrett og begrunnelsesplikt for at en part skal få utøvd sin kontradiksjon og få saken best mulig opplyst.

⁸⁷ Eckhoff (2010) s. 290

⁸⁸ Temarapport (2012) s. 38

⁸⁹ Rt. 1990 s. 8

⁹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 167

3.5.3 Regler om dokumentinnsyn for den innsatte

Utgangspunktet og hovedregelen for dokumentinnsyn for den innsatte finner vi i forvaltningsloven § 18. Part i saken har rett til innsyn, så lenge ikke taushetsplikten legger begrensninger for det.⁹¹ Innsynsretten gjelder mens saksbehandlingen foregår, etter endelig vedtak er truffet og ved en eventuell klagebehandling⁹²

Ettersom forvaltningsloven anses som en viktig rettssikkerhetsgaranti for den innsatte uttalte departementet i forarbeidene at man stilte seg kritisk til hva slags unntak man kunne gjøre. Det ble uttalt:

«Som utgangspunkt gjelder reglene i forvaltningsloven ved behandling av enkeltsaker vedrørende domfelte og innsatte. Forvaltningsloven representerer en rettssikkerhetsgaranti i saker av stor betydning for den enkelte. Departementet har derfor vært kritisk i forhold til hvilke unntak man foreslår fra en lov som har til hensikt å ivareta en forsvarlig behandling av personsaker.»⁹³

Men departementet var videre av den oppfatning at:

«det er behov for å beskytte en så vid personkrets, og at også hensynet til etterforskning av straffbare forhold og sikkerhet, kan være legitime grunner til å nekte innsyn.»⁹⁴

Straffegjennomføringslovens unntak fra innsynsretten kommer frem i § 7 litra c. Det var ved endring av lovverket gjort to endringer av vesentlig betydning fra dagjeldende fengselslov. Det ene er at «kretsen» av personer er gjort videre slik at det ikke bare gjelder nærstående,

⁹¹ Forvaltningsloven § 18

⁹² Storvik (2011) s. 78

⁹³ Ot.prp nr. 5 (2000-2001) s. 53/54

⁹⁴ Ot.prp nr. 5 (2000-2001) s. 54

men også alle andre. Den andre endringen var at man kunne nekte innsyn i henhold til sikkerhet og etterforskning.⁹⁵

Det første alternativet er nektelse av innsyn i et dokument som inneholder opplysninger om en «annen person», som den innsatte ikke burde få kjennskap til. § 7 litra c går i seg selv lengre enn fvl. § 19 litra d siden den beskytter enhver annen person, mens § 19 litra d bare gjelder nærstående.

Ordlyden «annen person» er vid, og det er ikke nærmere avklart i selve bestemmelsen hvilke personer som omfattes. Ut fra teori kommer det frem at dette kan være ulike kilder som for eksempel politiets og kriminalomsorgens kilder⁹⁶ og andre innsatte i fengselet. Dette viser at det bakenforliggende hensynet er lovfesting av et vern av kilder siden man vil beskytte en vid personkrets.⁹⁷ Det er videre beskrevet i teorien at det å nekte innsyn bør som oftest knytte seg til en farefull situasjon og at det må gjelde opplysninger som er sensitive som videre kan føre til skade for en annen person.⁹⁸

Birgitte Storvik uttaler i sin bok Straffegjennomføringsloven at:

«Av sikkerhetsmessige grunner bør man i utgangspunktet strekke seg langt i å beskytte innsatte som kommer med avslørende opplysninger om andre innsatte, i alle fall nekte å oppgi hvem som har kommet med opplysningene.»⁹⁹

Ut fra denne uttalelsen virker det som at vernet av andre personer stilles sterkere enn rettssikkerheten til den innsatte som ønsker opplysninger. På den andre siden uttales det i boken at man kan hemmeligholde hvem opplysningene er kommet fra, slik at denne personen blir be-

⁹⁵ Fangehåndboka kapittel 23 s. 151

⁹⁶ Veiledning (2011) Pkt. 3.8. s. 14

⁹⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 54

⁹⁸ Storvik (2011) s. 81

⁹⁹ Storvik (2011) s. 81

skyttet samtidig som den innsatte får innsyn i de nødvendige opplysningene han vil kunne trenge for å utøve sin rett på kontradiksjon og får imøtegått opplysningene.¹⁰⁰

Vilkåret i dette alternativet er at det må «anses» utilrådelig. Denne ordlyden viser til hvor mye som skal til før det kan nektes innsyn. Hva som ligger i ordlyden er ikke beskrevet i verken lovteksten eller dens forarbeider. Det kan tolkes som at det må være en viss grad av konkrete opplysninger, men samtidig ikke like strengt som alminnelig sannsynlighetsovervekt.

De to andre alternativene for nektelse av innsyn er i forhold til «sikkerhetsmessige hensyn» og av «hensyn til etterforskning», jf. § 7 litra c andre punktum. Ordlyden «sikkerhetsmessige hensyn» er vid og kan omfatte mange situasjoner. Verken lovteksten, forarbeider eller rettingslinjer gir her noen veiledning. Ut i fra en naturlig språklig forståelse vil dette kunne gjelde sikkerheten i forhold til selve fengslet og dets system, samt personer som er tilsatt der og andre innsatte. Ut i fra teorien kommer det frem tilfeller som vaktrutiner, bemanning, opplysninger som kan brukes i rømningsforsøk eller opplysninger som kan medføre fangeopprør. Det nevnes videre at opplysningene må være av en slik art at den innsatte kan utnytte de på en uheldig måte, som for eksempel til et rømningsforsøk eller til å sverte en annen innsatt.¹⁰¹ På den ene siden er det forståelig at fengselet må holde slike opplysninger tilbake slik at den innsatte for eksempel ikke rømmer, men disse opplysningene vil også eventuelt være av betydning for den innsatte hvis han skal klage eller ta saken inn for domstolen. Dette er en vanskelig situasjon fordi begge parter har behov. Den ene har behov for hemmelighold og den andre har behov for innsyn. Fengselet har eventuelt mulighet til å sette inn flere vakter slik at innsatte ikke rømmer dersom han får innsyn i opplysningene, men den innsatte har ikke mulighet til å få tak i opplysningene som han trenger noe annet sted. Så ved visse tilfeller vil fengselet kunne hindre at innsatte utnytter opplysningene på en uheldig måte, og dermed burde den innsatte få innsyn.

Det siste alternativet i bestemmelsens andre punktum er «hensyn til etterforskning». Dette omhandler etterforskning av straffbare forhold. Et eksempel vil kunne være at en innsatt er

¹⁰⁰ Storvik (2011) s. 81

¹⁰¹ Storvik (2011) s. 82

under etterforskning for narkotikaforbrytelse og politiet vil hemmeligholde opplysningene slik at den innsatte ikke vil kunne foreta bevisforspillelse.¹⁰²

Lovteksten og forarbeidene sier ikke noe om tilfeller hvor etterforskningen er avsluttet, men det vil i visse tilfeller kunne foreligge bevisforspillelsesfare selv etter at etterforskningen er ferdig. Dette vil være tilfeller hvor den innsatte vet om flere bevis enn det politiet sitter med. Dette synspunktet er slått fast i Høyesteretts kjæremålsutvalg hvor det uttales at faren for bevisforspillelse vil kunne vare fra avsluttet etterforskning og frem til hovedforhandlingen.¹⁰³

Etter de to sistnevnte alternativene er vilkåret at innsynsretten kan nektes når det «er» utilrådelig. At noe «er» utilrådelig kan vise til et strengere sannsynlighetskrav enn etter første ledd hvor vilkåret som nevnt er «anses». Ut fra ordlyden fremstilles det som at de sikkerhetsmessige og etterforskningsmessige hensynene må være tilstedeværende på det tidspunktet det søkes om innsyn, men dette ble fraveket i en sak for Sivilombudsmannen hvor det ikke ble rettet kritikk mot Kriminalomsorgen. Det ble i denne saken uttalt:

«Spørsmålet blir etter dette om A kunne nektes innsyn etter straffegjennomføringsloven § 7 litra c annet punktum. Bestemmelsen gir hjemmel for å nekte innsyn i tilfeller der innsyn er «utilrådelig på grunn av sikkerhetsmessige hensyn, eller av hensyn til etterforskning av straffbare forhold». Etter sin ordlyd gir bestemmelsen derimot ikke hjemmel for å nekte innsyn for å forebygge straffbare forhold, og heller ikke av hensyn til den innsattes rehabilitering. Regionen har imidlertid vist til at innsyn er utilrådelig ut fra «sikkerhetsmessige hensyn», fordi redusert kontroll med narkotikamisbruk vil kunne gå utover sikkerheten til innsatte og tilsatte.

På generelt grunnlag er det neppe tvilsomt at behovet for å forebygge og føre kontroll med rusmiddelmissbruk blant innsatte vil kunne anses som «sikkerhetsmessige hensyn» i relasjon til straffegjennomføringsloven § 7 bokstav c.»¹⁰⁴

¹⁰² Storvik (2011) s. 82

¹⁰³ Rt. 1993 s. 1163 som det senere ble vist til i Rt. 2000 s. 255

¹⁰⁴ Sivilombudsmannen sak 2008/11 (2008 s. 68)

Sivilombudsmannen uttaler videre i saken at Kriminalomsorgen har et selvstendig ansvar for at nektelsen av innsyn må basere seg på et saklig grunnlag, noe som var tilfelle i denne konkrete saken.¹⁰⁵

For å nekte innsyn etter disse tre alternativene ligger det et krav om at det må være «utilrådelig» at en part får innsyn i dokumentet. Ordlyden «utilrådelig» er sterk og viser at det vil kunne få store negative konsekvenser hvis en innsatt skulle fått innsyn. For eksempel kan være opplysninger om en av vaktene som jobber i fengselet. Hvis den innsatte skulle fått vite noe personlig om en ansatt for dermed å bruke det til utpressing senere. Dette er noe som burde anses som utilrådelig at innsatte får innsyn i.

Ut i fra en gjennomgang og drøfting av denne bestemmelsen kan man si at dette unntaket fra forvaltningsloven svekker rettssikkerheten til den innsatte. Domfelte som settes på isolasjon etter et vedtak fra kriminalomsorgen risikerer og ikke få utøvd sin rett til kontradiksjon dersom innsatte nektes innsyn. Rettssikkerheten svekkes videre ved at lovbestemmelsen i seg selv er uklar og relevante kilder ikke utdyper bestemmelsen noe videre, noe som fører med seg at den blir uforutsigbar for den innsatte. Det vil også i disse tilfellene skape et problem for den innsatte hvis det skulle være aktuelt å få vedtaket prøvd av domstolene. Det kommer ikke frem av strgf. § 7 litra c om representanten til den innsatte har rett til innsyn, men veiledning (2011)¹⁰⁶ uttaler at dette kan skje ved en anmodning fra representanten. Opplysninger skal ikke gjøres kjent for representanten hvis «særlige grunner» taler imot det. Med «særlige grunner» menes for eksempel etterforsknings- eller sikkerhetsmessige hensyn.¹⁰⁷ Dette viser til at rettssikkerheten til den innsatte styrkes som følge av at representanten får innsyn, men at den likevel svekkes igjen ettersom det er mulig å gjøre unntak fra dette. Når innsyn kan nektes på grunnlag som etterforsknings- eller sikkerhetsmessige hensyn er innsynet for representanten like svak som innsyn for den innsatte.

¹⁰⁵ Sivilombudsmannen sak 2008/11 (2008 s. 68)

¹⁰⁶ Se fotnote 67.

¹⁰⁷ Veiledning (2011) pkt. 3.8 s. 15

3.5.4 Taushetsplikt

Som utgangspunkt gjelder forvaltningslovens regler om taushetsplikt etter § 13 flg. for de som er tilsatt i kriminalomsorgen. Unntakene som er gjort i strgjfl. § 7 litra h og i, gjelder også for de tilsatte. Dette gjør da at innsynsretten i vedtak for den innsatte kan bli innskrenket ytterligere.

Taushetsplikten innebærer at «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan»¹⁰⁸ – i dette tilfelle kriminalomsorgen – skal tie om opplysninger som han får vite «i forbindelse med tjenesten eller arbeidet». Selv om loven ikke nevner det, foreligger det også taushetsplikt på den tilsattes fritid, samt etter han har avsluttet sin stilling i kriminalomsorgen.¹⁰⁹ Det er videre gjort unntak fra denne taushetsplikten i forvaltningsloven §§ 13a, 13b og 13 d og som nevnt strgjfl. § 7 litra h og i. Det spesielle med fvl. § 13b nr. 1 er at taushetsplikten ikke skal ramme sakens parter. Dette er en problemstilling jeg kommer tilbake til senere.

Etter strgjfl. § 7 litra h har den tilsatte taushetsplikt om forhold som har betydning for «sikkerheten i fengslene». I NOU 1988:37 Ny fengselslov antok fengselslovutvalget i sin utredning at bestemmelsene om taushetsplikt i forvaltningsloven ikke var tilstrekkelig til å beskytte de sikkerhetsmessige forholdene i fengslene, og dermed ble det innført en hjemmel i § 7 litra h. Begrunnelsen for bestemmelsen ble også uttrykt i Ot.prp. nr. 5 (2000-2001):

«Unntaket i bokstav h er begrunnet av at det antas at forvaltningslovens taushetspliktbestemmelser ikke omfatter opplysninger om sikkerhetsmessige forhold i fengslene.»¹¹⁰

Det uttales videre at «sikkerheten i fengslene» er et svært vidt begrep, men vil som regel omfatte tekniske innretninger eller bygningsmessige forhold. Det nevnes videre at sikkerhetsrutiner også omfattes.¹¹¹ Taushetsplikten som pålegges etter denne bestemmelsen omfatter alle

¹⁰⁸ Forvaltningsloven § 13

¹⁰⁹ Eckhoff (2010) s. 258

¹¹⁰ s. 222

¹¹¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 222

som er tilsatt i kriminalomsorgen, dette inkluderer helsepersonell, vakter, administrasjonen osv.

Videre er det også gjort unntak fra taushetsplikten i § 7 litra i. Denne bestemmelsen er ansett å være nødvendig for å formidle til fornærmede eller dennes etterlatte at den innsatte får permisjon eller skal løslates.¹¹²

De opplysningene som tilbakeholdes som følge av sikkerhetsmessige forhold kan være av vesentlig betydning for den domfelte, og reglene gjør da et innhugg i prinsippet om kontradiksjon og full domstolsprøvelse. Et eksempel er hvis opplysningen sier at en av vaktene var tilstede og så handlingen til den innsatte som førte til isolasjonen, men dette faktisk ikke var tilfellet. Dette hadde vært av vesentlig betydning for den innsatte da han kunne fått anledning til å motbevise det i en eventuell rettssak. En av problemstillingene som dukker opp er om § 7 litra h også gjelder overfor den innsatte/domfelte, ettersom fvl. § 13b gjør unntak fra taushetsplikten i forhold til parter i en bestemt sak.

Det ble uttalt fra Høyesterett i sak Rt. 2006 s. 1300 pkt. (35 flg.) at taushetsbelagte opplysninger om sikkerhetsmessige forhold ville kunne avskjære muligheten for en best mulig opplyst sak når verken motparten eller domstolen får opplysningene som begrunner vedtaket.

Det uttales videre i samme sak at:

«Det er et åpenbart behov for å kunne holde visse opplysninger av sikkerhetsmessig karakter tilbake...»¹¹³

Det som kan trekkes ut av dette er at taushetsplikten som er lovbestemt i straffegjennomføringen, skal generelt gjelde for den innsatte som part, og gjør derfor et unntak fra forvaltningslovens § 13b.

Når det gjøres et slikt unntak fra forvaltningsloven kan dette sies å svekke rettsikkerheten til den innsatte. Det at de taushetsbelagte opplysningene ikke kommer frem til den innsatte gjør

¹¹² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 222

¹¹³ Rt. 2006 s. 1300 (pkt. 37)

at parten i saken har mindre informasjon som grunnlag for klage eller prøving av vedtak hos domstolene. Det er også her i likhet med innsynsretten en vag og uklar lovbestemmelse som er svært lite utdypet i relevante kilder og svekker derfor rettsikkerheten ved at loven blir for uforutsigbar for den innsatte.

3.6 Begrunnelse av vedtak etter straffegjennomføringsloven

3.6.1 Generelt

I dette avsnittet skal jeg gjøre rede for straffegjennomføringslovens bestemmelse om unntak fra begrunnelsesplikt. Begrunnelse av vedtak er svært viktig for å opprettholde rettsikkerheten til den som plasseres på isolasjon. Det er mange gode hensyn til at det skal foreligge en begrunnelse.

For det første blir det synliggjort hva vedtaksorganet har lagt vekt på og hva de ikke har lagt vekt på når de tar en avgjørelse. For det andre vil det kunne ha betydning for andre myndigheter som for eksempel for domstolen eller et forvaltningsorgan når de skal overprøve et vedtak, det vil også i en klagesak tjene som veiledning for førsteinstansen. Videre vil det ha betydning når det gjelder vedtaksorganet. Krav til begrunnelse vil kunne få innvirkning på avgjørelsesprosessen fordi plikten vil gi en oppfordring til å tenke nøye igjennom før man treffer et vedtak. Kort oppsummert vil en begrunnelsesplikt bidra til forutsigbarhet, kontradiksjon og vil være en sikkerhet mot myndighetsmisbruk.¹¹⁴

3.6.2 Hovedregel og unntak fra begrunnelsesplikt

Hovedregelen om begrunnelse av vedtak finner vi i forvaltningslovens § 24, hvor det fremkommer at vedtaket skal begrunnes og treffes samtidig. Begrunnelsen skal inneholde de regler som det bygges på, en kort fremstilling av de faktiske forhold og det bør nevnes hvilket hovedhensyn som har blitt lagt til grunn ved den skjønnsmessige vurderingen, jf. fvl. § 25.¹¹⁵

¹¹⁴ Eckhoff (2010) s. 304

¹¹⁵ Storvik (2011) s. 85

Unntak fra hovedregelen om begrunnelse finner vi i strgjfl. § 7 litra d. Denne bestemmelsen er en videreføring fra den gamle fengselsloven § 1 a femte ledd.¹¹⁶ Etter bestemmelsen kan kriminalomsorgen unnlate å gi en begrunnelse dersom dette skulle komme til å røpe opplysninger som er unntatt fra innsyn, jf. strgjfl. § 7 litra c. Det betyr altså at Kriminalomsorgen kan fravike begrunnelsesplikten dersom opplysningene gjelder sikkerhet, etterforskning eller vern av kilder, som innsatte ikke har innsyn i, jf. strgjfl. § 7 litra c.

Strgjfl. § 7 litra d er en «kan»-bestemmelse og kriminalomsorgen velger selv om de mener at det skal gis en begrunnelse eller ikke. Når ordlyden viser til opplysninger som omhandles i § 7 litra c, har jeg som tidligere nevnt at adgangen etter litra c for å nekte innsyn er vid. Dermed blir også adgangen til å fravike begrunnelse ved isolasjonsvedtak også svært vid og skjønnsmessig.

De relevante kildene på tema er svært snevre på hva som ligger i selve bestemmelsen, det som nevnes i lovens forarbeider er at av hensyn til oversiktighet valgte man å sette regelen om begrunnelse og regelen om innsyn i to forskjellige punkter i bestemmelsen.¹¹⁷ Videre nevnes forarbeidene en svært kort begrunnelse:

«Skriftlig bekreftelse av vedtaket er svært viktig av rettssikkerhetsmessige hensyn, og ikke minst med tanke på en eventuell klage på vedtaket.»¹¹⁸

Når man snakker om begrunnelse for vedtak på akkurat dette område er det ikke svært mye rettspraksis, men en dom fra 2006 uttaler at det ikke er noe krav til begrunnelse fra Kriminalomsorgens side. Det uttales kort i denne dommen:

«Når vedtak om overføring til høyrisikoavdeling treffes, er opplysningene i en del tilfeller unntatt fra partsoffentlighet. Det vil også gjelde unntak fra begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 24...»¹¹⁹

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 221

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 221

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 55

¹¹⁹ Rt. 2006 s. 1300 (pkt. 29)

Denne saken dreide seg om plassering på høyrisikoavdeling, men vil også gjelde for vedtak om plassering på isolasjon.

Ut i fra det som er nevnt ovenfor kan man trekke ut en regel om at det skal foreligge en skriftlig bekreftelse på isolasjonsvedtaket, men samtidig at den innsatte ikke har krav på å få en begrunnelse.¹²⁰

Følgene av at Kriminalomsorgen ikke trenger å begrunne et isolasjonsvedtak kan sies å utgjøre et rettssikkerhetsproblem for den innsatte. For det første vil ikke den innsatte kunne imøtegå de opplysninger som det er blitt lagt vekt på. Dette er et problem ettersom disse opplysningene kan være feil og den innsatte får dermed ikke noen stor adgang til å forsvare sine interesser.¹²¹ Når dette er tilfelle kan man si at retten til kontradiksjon avskjæres.

For det andre vil det også i disse tilfellene være et problem at ubegrunnede vedtak ikke vil kunne være til hjelp hvis den innsatte måtte ønske å klage inn vedtaket. Dersom innsatte ønsker å klage inn vedtaket for eksempel til domstolen vil førsteinstansen kunne ha et problem med å ta en avgjørelse da det ikke foreligger noen begrunnelse, og sjansene vil kunne være store for at avgjørelsen faller i favør av Kriminalomsorgen. Det vil også være avgjørende for klageinstansene som skal vurdere lovmessigheten og de at skjønnsmessige rammene er overholdt.¹²²

Som nevnt tidligere er bestemmelsen også svært uforutsigbar for den innsatte, den er svært vid og vag, og det blir dermed vanskelig for den innsatte å forholde seg til. Det som nå er sagt viser at unntaket som gjøres fra forvaltningslovens bestemmelser utgjør et rettssikkerhetsproblem for den innsatte som sitter i isolasjon.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) og Rt. 2006 s. 1300

¹²¹ Temarapport (2012) s. 39

¹²² Temarapport (2012) s. 39

3.7 Beslutningsmyndighet etter straffegjennomføringsloven

3.7.1 Generelt

I dette avsnittet skal jeg redegjør for beslutningsmyndigheten rundt isolasjonsvedtaket, altså hvem som har myndighet til å beslutte et vedtak om isolasjon. Kriminalomsorgen består av dens sentrale forvaltning, regionalt og lokalt nivå.¹²³

Når ny straffegjennomføringslov skulle vedtas var det et sentralt formål at flest mulig enkeltsaker skulle kunne legges til andre etater enn departementet. Grunnen var at departementet skulle ha mer tid til å drive med typiske departementsoppgaver som for eksempel lovgivning og budsjettammer.¹²⁴

3.7.2 Regelen om beslutningsmyndighet

Hovedregelen om beslutningsmyndighet følger av strgfjl. § 6 første ledd som sier at avgjørelser etter straffegjennomføringsloven skal treffes på lokalt nivå, med mindre det fremkommer noe annet av andre ledd. Med lokalt nivå menes samtlige fengsler og friomsorgen og det er friomsorgslederen eller fengselsledere/direktøren som har ansvaret.¹²⁵

I noen tilfeller er det regionalt nivå som skal treffe vedtak. Når det gjelder isolasjon skal regionalt nivå treffe vedtak i saker om hel utelukkelse fra fellesskapet som strekker seg utover 14 dager, jf. strgfjl. § 37 fjerde ledd og saker om kollektiv utelukkelse fra fellesskap ut over tre døgn, jf. strgfjl. § 37 syvende ledd tredje punktum. Grunnen til at vedtak rundt disse tilfellene skal treffes av regionalt nivå er fordi de anses som mer alvorlig enn de andre.¹²⁶ Slike avgjørelser kan også treffes av lederen for lokalt nivå, men det er når det trengs et vedtak utenom regionalt nivå sin kontortid. I disse tilfellene er vedtakene midlertidige og skal legges frem for regionalt nivå senere.¹²⁷ Dersom det ved et tilfelle skulle skje at vedtaket ble fattet av

¹²³ Fangehåndboka kap. 8 s. 39

¹²⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 49 flg.

¹²⁵ Storvik (2011) s. 57

¹²⁶ Temarapport (2012) s. 38

¹²⁷ Fangehåndboka kap. 8 s. 40

feil myndighet, kan vedtaket kjennes ugyldig og må på nytt avgjøres på riktig myndighetsnivå.¹²⁸

Hvem som beslutter vedtak om isolasjon kan være av betydning, grunnen til dette er fordi personer på forskjellige nivå kan ha forskjellig fagkunnskap og kompetanse.¹²⁹ I utgangspunktet skal de fleste isolasjonsvedtak gjøres av lokalt nivå, jf. strgf. § 6 første ledd, ovenfor nevnes det at det er fengselslederen som tar disse avgjørelsen, men i tilfeller vil dette kunne delegeres videre nedover i systemet. Dette vil jeg anse som et rettssikkerhetsproblem, ved at personer med mindre kompetanse og kunnskap skal avgjøre et så inngripende tiltak overfor den innsatte. Det vil videre kunne føre til at det blir gjort «samlebåndavgjørelser» og at vedtakene ikke blir riktig avgjort. Etter min mening kan isolasjon være så inngripende og skadelig ovenfor den innsatte at avgjørelsen ikke burde tas på lokalt nivå, hvert fall ikke hvis ansvaret delegeres.

3.8 Kontroll- og overprøvingsordninger

3.8.1 Generelt

I dette kapittelet skal jeg redegjøre for og drøfte reglene og rettssikkerheten rundt kontroll- og overprøvingsordningene for isolasjonsvedtak fattet av Kriminalomsorgen. Jeg vil først redegjøre for bevisbyrden og beviskravet i straffegjennomføringsloven. Deretter kommer jeg til å gå inn på klageadgangen til den innsatte og klageinstansene for isolasjonsvedtak truffet av Kriminalomsorgen. Helt til slutt vil jeg redegjøre for domstolens overprøvmulighet av vedtakene og tilsynsrådene som kontrollinstans. Innsatte kan enten klage til overordnet forvaltningsmyndighet eller ta saken inn for domstolene som et sivil søksmål, men klagemulighetene i forvaltningen må først være fullt ut benyttet.

3.8.2 Bevisbyrden og beviskravet i straffegjennomføringsloven

Hva som ligger i beviskrav definerer Hans Petter Graver i sin artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap:

¹²⁸ Fangehåndboka kap. 8 s. 41

¹²⁹ Fangehåndboka kap. 8 s. 40

«Med beviskrav menes spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist.»¹³⁰

Beviskravsregler er med på å styrke rettssikkerheten til en domfelte siden han ikke kan plasseres på isolasjon dersom kravet til bevis ikke er oppfylt.

Straffegjennomføringsloven og reglene om isolasjon har forskjellige krav til sannsynlighet avhengig av hva slags situasjon det er tale om.¹³¹ Ut i fra ordlyden i bestemmelsene om isolasjon er det vanskelig å fastsette hva slags grad av sannsynlighet som må til. Dette er spesielt problematisk ettersom forskriften, forarbeidene eller retningslinjene ikke sier noe om det. Et unntak er strgjfl. § 37 syvende ledd hvor det fremkommer at det skal foreligge alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹³² Det kreves imidlertid aldri 100 % sannsynlighet, men jo mer alvorlig inngrep det er snakk om, desto større grad av sannsynlighet kreves.¹³³

Videre forklarer Graver i samme artikkel hva som ligger i bevisbyrde:

«I det følgende mener jeg med *bevisbyrde* spørsmålet om hvem som må godtgjøre at vilkårene for å bringe en regel til anvendelse er oppfylt.»¹³⁴

Det er ikke i Straffegjennomføringsloven en uttrykkelig bestemmelse som hjemler hvem som har bevisbyrden for at vilkårene for isolasjon er oppfylt. Det kan tenkes at man kan trekke ut fra bestemmelsene om isolasjon at det er Kriminalomsorgen som har en slik bevisbyrde.

En uttalelse fra Graver underbygger denne tolkningen:

«Som et alminnelig utgangspunkt kan oppstilles at forvaltningen har bevisbyrden i inngrepsaker (tilsyns- og sanksjonssaker), dvs. det er opp til forvaltningen å skaffe et

¹³⁰ Graver, Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten. Tidsskrift for rettsvitenskap 04/05 2004 (heretter Tidsskrift 2004) s. 467 pk. 2

¹³¹ Storvik (2011) s. 48

¹³² Temarapport (2012) s. 29

¹³³ Storvik (2011) s. 49

¹³⁴ Tidsskrift (2004) s. 466 pkt. 2

faktisk grunnlag som tilsier at det foreligger kompetanse til å gripe inn. I sanksjonssaker følger en slik bevisbyrderegel av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6...»¹³⁵

3.8.3 Klageinstans for vedtak fattet etter straffegjennomføringsloven

3.8.3.1 Klage til overordnet forvaltningsmyndighet

Hovedregelen om klageadgang for isolasjonsvedtak etter straffegjennomføringsloven følger av fvl. § 28. Den aktuelle klageinstansen er organet som er direkte overordnet det organ som har truffet vedtaket.¹³⁶ Når det gjelder vedtak om isolasjonsplassering er det de forskjellige nivåene i Kriminalomsorgen som er rette klageinstans.

Kriminalomsorgen består av Kriminalomsorgsdirektoratet, regionalt nivå og lokalt nivå, jf. strgjfl. § 5 første ledd. Kriminalomsorgens regionale nivå er delt utover fem regioner¹³⁷ hvor de faglige og administrative oppgavene tilfaller regionsdirektøren, jf. strgjfl. § 5 andre ledd. Hvilket nivå som er rette klageinstans avhenger av hvilket nivå som fattet vedtaket om isolasjon.

3.8.3.1.1 Regionalt nivå som klageinstans

I de tilfellene isolasjon er besluttet på lokalt nivå, er det regionalt nivå som er rette klageinstans.¹³⁸ En innsatts klage skal sendes lokalt nivå, grunnen til dette er at enhetsleder skal ha muligheten til å kunne endre eller oppheve vedtaket dersom han ønsker. Dersom enhetsleder ikke velger noen av alternativene skal han skrive et oversendelsesbrev til regionsdirektøren med begrunnelse om hvorfor klagen ikke bør bli tatt til følge. Deretter tar regionsdirektøren stilling til klagen.¹³⁹ Klagesaker som er besluttet av regionene kan ikke påklages videre.¹⁴⁰

En god klageordning er et viktig tiltak for å sikre de innsattes rettssikkerhet, og på forvaltningsrettens område anses klage til overordnet myndighet som en tilstrekkelig sikkerhet for at

¹³⁵ Tidsskrift (2004) s. 472 pkt. 4, 4.1

¹³⁶ Temarapport (2012) s. 54

¹³⁷ <http://www.kriminalomsorgen.no/organisering.237901.no.html> (Sitert 24.03.2014)

¹³⁸ Temarapport (2012) s. 55

¹³⁹ Storvik (2011) s. 54

¹⁴⁰ Storvik (2011) s. 88

myndighetene opererer i samsvar med loven.¹⁴¹ Det er tidligere vist skepsis rundt klageordningen for de innsatte. Det er påpekt av KROM¹⁴² at det er stor nærhet mellom fengslene og regionskontorene, og at det er uheldig at klager fra innsatte og styringen av de økonomiske bevilgningene skal begge behandles av regionene.¹⁴³ Myndighetene tok selv opp i forarbeidene at det er problematisk at de fleste klagesaker ikke får en sentral klageinstans ettersom at de behandles i de nå fem forskjellige fengselsregionene.¹⁴⁴

Det har også kommet innvendinger mot klageordningen fra internasjonal side. Ved et Norgesbesøk i 2007 påpekte FNs arbeidsgruppe for vilkårlige fengslinger at det var vanskelig å få overprøvd vedtak om isolasjon. De mente at regionene sjeldent endret vedtak som var fattet på lokalt nivå, og at det ikke var noe uavhengig kontrollinstans som overprøvde vedtakene, utenom ordinær domstolsprøving. Arbeidsgruppen mente at Norge manglet en effektiv eksternt kontrollmekanisme.¹⁴⁵

På bakgrunn av det som nå er sagt vil man kunne si at rettssikkerheten ikke er så god som den burde ha vært. Klagene får ikke en sentralklageinstans ettersom det er fem forskjellige regioner,¹⁴⁶ samt at det er for stor nærhet mellom fengslene og regionskontorene.¹⁴⁷

3.8.3.1.2 Kriminalomsorgsdirektoratet som klageinstans

Kriminalomsorgens sentrale forvaltning er blitt endret til Kriminalomsorgsdirektoratet «for å tydeliggjøre at forvaltningsorganet er et ordinært direktorat.»¹⁴⁸ Dette innebærer bare tekniske endringer i de bestemmelser hvor navnet er brukt.¹⁴⁹

¹⁴¹ Temarapport (2012) s. 55

¹⁴² Norsk forening for kriminal reform (KROM)

¹⁴³ Haugerud (2011) s. 53

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 46

¹⁴⁵ Temarapport (2012) s. 56

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 46

¹⁴⁷ Haugerud (2011) s. 53

¹⁴⁸ Prop. 183 L (2012-2013) s. 1, Innst. 71 L (2013-2014) s. 1

¹⁴⁹ Prop. 183 L (2012-2013) s. 1, Innst. 71 L (2013-2014) s. 1

Selv om et vedtak er besluttet på regionalt nivå, skal selve klagesaken forberedes på lokalt nivå, men Kriminalomsorgsdirektoratet er aktuelle klageinstans. Enhetsleder skal oversende klagen til regionsdirektøren som igjen behandler saken. Dersom han ikke ønsker å ta klagen til følge sendes klagen over til Kriminalomsorgsdirektoratet med begrunnelse av hvorfor klagen ikke ble tatt til følge. Deretter er det direktoratet som tar stilling til selve klagen.¹⁵⁰ Dersom klagen avslås, kan den ikke påklages videre,¹⁵¹ den eneste løsningen vil være for den innsatte å gå til sivilt søksmål. Bakgrunnen for at direktoratet skal være en klageinstans ble begrunnet i forarbeidene med at noen sakstyper var av så inngripende og alvorlig karakter, at man mente det ville være uforsvarlig om alle beslutninger ble fattet på lokalt nivå.¹⁵² De fleste av sakene vil gå til fem forskjellige regioner og det vil da skapes ulik praksis, derfor må man kunne si at hensynet til rettssikkerhet og likebehandling av innsatte tilsier at man skal ha en sentral klageinstans som Kriminalomsorgsdirektoratet.¹⁵³

3.8.3.2 Sivilombudsmannen som klageinstans

Dersom en domfelt på isolasjon føler seg urettferdig behandlet av kriminalomsorgen kan han klage saken inn til Sivilombudsmannen. Han kan få saker tilsendt fra innsatte eller ta opp saken på eget initiativ.¹⁵⁴

Sivilombudsmannens oppgave er å kontrollere at offentlige myndigheter og forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene og at det ikke utøves urett mot enkeltindividet.¹⁵⁵ En klage til Sivilombudsmannen kan ikke tas opp til behandling før alle klagemuligheter i forvaltningen er fullt ut benyttet. Sakene som blir avgjort hos Ombudsmannen er heller ikke bindende for kriminalomsorgen, men blir i praksis som oftest fulgt¹⁵⁶ og uttalelsene han kommer med har som oftest betydelig vekt som rettskilde i kriminalomsorgens vedtak.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Storvik (2011) s. 54/55

¹⁵¹ Storvik (2011) s. 88

¹⁵² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 46

¹⁵³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 53

¹⁵⁴ Storvik (2011) s. 30/31

¹⁵⁵ Temarapport (2012) s. 59

¹⁵⁶ Temarapport (2012) s. 59

¹⁵⁷ Storvik (2011) s. 31

Den muligheten som en innsatt har til å klage for Sivilombudsmannen er en viktig rettssikkerhetsgaranti,¹⁵⁸ og som jeg har vist gjennom avhandlingen har Sivilombudsmannen avgitt en del kritiske uttalelser om bruken av isolasjon i fengslene. Områdene det har vært mange klager på har vært i forhold til forebyggende isolasjon, kollektiv isolasjon og ved et tilfelle var det en klage som kom inn pga. faktisk isolasjon av en innsatt som hadde funksjonsnedsettelse ved at han satt i rullestol. I denne saken konkluderes det med at det forelå tvil med tanke på om domfelte fikk oppfylt retten til fellesskap.¹⁵⁹

I 2011 kom det inn nærmere 3000 klagesaker, men bare 100 av disse var ment for Kriminalomsorgen. Ut ifra denne statistikken viser det seg at Sivilombudsmannen fungerer mest som «reaktiv» ordning, som mer sjeldent tar opp saker på eget initiativ.¹⁶⁰

Etter det som nå er uttalt ovenfor vil ikke jeg si at rettsikkerheten er så sterk som man skulle ønsket. Sivilombudsmannen har som sagt ingen formell og bindende myndighet til å endre vedtak av eget tiltak eller pålegge Kriminalomsorgen til å gjøre endringer.

3.8.4 Domstolens overprøving av Kriminalomsorgens vedtak

Domstolskontrollen med forvaltningsvedtak er et viktig tiltak for å fremme rettssikkerheten til borgerne, i vårt tilfelle den domfelte. Domstolskontrollen følger av konstitusjonell sedvanerett og er en garanti for å sikre at det ikke foregår overgrep fra statens side overfor den enkelte borger.¹⁶¹ Oppfatningen om domstolskontrollen er at det ikke stilles krav til skjønnsmyndigheten til forvaltningen, men at domstolene kontrollerer at den ligger innenfor visse lovlige rammer. Det uttrykkes at «domstolene fører kontroll med om avgjørelsen har den nødvendige hjemmel, at den er truffet etter en forsvarlig saksbehandling, at den bygger på et riktig faktum og at det ikke foreligger myndighetsmisbruk.»¹⁶² Kjernen i prinsippet om prøvelsesretten har grunnlovs rang, men det vil ikke kunne antas at begrensninger er i strid med grunnloven.¹⁶³

¹⁵⁸ Temarapport (2012) s. 59

¹⁵⁹ Sivilombudsmannen sak 2011/873, vist til i Temarapport (2012) s. 49 fotnote 159

¹⁶⁰ Temarapport (2012) s. 59 viser videre i fotnote 209 og 210

¹⁶¹ Andenæs (2004) s. 272 og 283

¹⁶² Graver (1995) s. 279/280

¹⁶³ Andenæs (2004) s. 288

Om dette omtaler Andenæs i sin bok:

«Men annerledes ville det være om en lov ikke ville nøye seg med å begrense prøvelsesretten på det spesielle område den omhandler, men helt oppheve prøvelsesretten med ett slag. En slik fullstendig forrykning av det tilvante forhold mellom rettspleie og forvaltning måtte etter den alminnelige oppfatning skje i grunnlovs form.»¹⁶⁴

Et unntak som gjøres fra prøvelsesretten er i de tilfellene hvor bevis ikke skal føres som følge av at det kan krenke den lovpålagte taushetsplikten til den som sitter med opplysningene, jf. Tvisteloven § 22-3. Som tidligere nevnt kommer reglene om taushetsplikt frem av straffegjennomføringsloven § 7. Av rettspraksis kommer det svært lite frem på område, det er ikke avsagt noen dommer om fengselsbesluttet isolasjon, men det er avsagt en dom om plassering på avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå. Denne dommen vil ha lik betydning for vedtak om isolasjon da saksbehandlingsreglene er like.

Av dommen Rt. 2006 s. 1300 fremkommer det at «behovet for å holde informasjon konfidensiell vil kunne fremstå som svært absolutt.»¹⁶⁵ Videre mener Høyesterett i pkt. 37 at «Det er et åpenbart behov for å kunne holde visse opplysninger av sikkerhetsmessig karakter tilbake...»¹⁶⁶

Når det gjøres slike unntak fra bevisføring fører dette til at domstolens overprøvelse blir begrenset og det går igjen utover rettssikkerheten til den innsatte ved at saken ikke blir fullt ut overprøvd.

Et annet tilfelle som gjør at overprøvelsen blir innskrenket er Kriminalomsorgens mulighet til å fravike begrunnelse i vedtaket. Dette gjør at retten ikke får noe innsyn i bakgrunnen for iso-

¹⁶⁴ Andenæs (2004) s. 288

¹⁶⁵ Rt. 2006 s. 1300 pkt. 34

¹⁶⁶ Rt. 2006 s. 1300 pkt. 37

lasjonsvedtaket og må «legge til grunn Kriminalomsorgens konklusjoner også når de bakenforliggende opplysningene holdes hemmelig i forhold til den rettslige prøvingen.»¹⁶⁷

Når tvisteloven fastslår en slik unntaksregel for bevis og straffegjennomføringsloven har så vide og skjønnsmessige unntaksregler som retten ikke kan kreve å få fremlagt svekker dette en viktig rettssikkerhetsgaranti for den innsatte og det vil kunne sies at det ikke blir en reell overprøvelse av vedtaket.

3.8.5 Tilsynsrådet som kontrollinstans

Etter strgf. § 9 skal hver region være tilknyttet et tilsynsråd som skal føre tilsyn med fengsler og friomsorgskontorer og deres behandling av de domfelte og innsatte. Det er Kriminalomsorgsdirektoratet som oppnevner tilsynsrådet¹⁶⁸ og rådet er ment å være uavhengig av fengselsvesenet.¹⁶⁹

Besøkene som gjøres kan være varslet på forhånd eller rådet kan dukke opp uanmeldt. Tilsynsrådet kan gjennom sine besøk inspisere fengslenes områder, samt deres bygning og rom hvor de domfelte oppholder seg. De kan i tillegg kreve opplysninger som gjelder behandlingen av de domfelte og innsatte. Rådet må derimot ikke komme med uttalelser til de domfelte og innsatte om endringer i behandlingen eller i avgjørelser som er besluttet.¹⁷⁰

Den innsatte eller domfelte har muligheten til å snakke med tilsynsrådet uten at tilsatte er tilstede.¹⁷¹ Dersom det skulle dukke opp forhold som tilsynsrådet ikke er fortrolige med kan de ta opp saker på eget initiativ eller som følge av at den innsatte ønsker det. Tilsynsrådet er som sagt et kontrollorgan for at behandlingen skjer i samsvar med lovverket, men de har ingen myndighet til å kreve at det skjer endringer når det avdekkes lovstridige eller kritikkverdige forhold. Dersom en innsatt ønsker endring forsøker man å løse konflikten på lokalt nivå ved at det foregår samtaler mellom fengselsledelsen og den aktuelle innsatte. Dersom tilsynsrådet

¹⁶⁷ Rt. 2006 s. 1300 pkt. 45

¹⁶⁸ Storvik (2011) s. 43

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 59

¹⁷⁰ Kriminalomsorgens retningslinjer pkt. 2.5 s. 18

¹⁷¹ Storvik (2011) s. 44

mener at det foreligger problemer skal de underrette fengselsdirektøren. Hvis direktøren mener at dette ikke er tilfellet, kan Tilsynsrådet ta saken opp med regionsdirektøren.¹⁷²

Det har lenge vært debattert om tilsynsrådene i det hele tatt styrker rettssikkerheten til den innsatte.¹⁷³ Dette var en problemstilling som ble tatt opp ved arbeidet til ny straffegjennomføringslov hvor man diskuterte om man skulle avvikle eller opprettholde ordningen. Momentene for å opprettholde ordningen kommer frem av en uttalelse fra forarbeidene som sier:

«Et hensyn som taler for å opprettholde en ordning med tilsynsråd er at kriminalomsorgen utøver en myndighet som er svært inngripende i forhold til den enkelte. Spesielt gjelder dette i forhold til de som må utholde varetekt eller fengselsstraff i fengsel med høyt sikkerhetsnivå... Det er heller ikke alle innsatte som er like flinke til å orientere seg i systemet og bruke de muligheter de har til å fremme klager på vedtak de er uenig i. Spesielt ressurssvake innsatte antas derfor å være en gruppe som en tilsynsordning kan være med på å fange opp.»¹⁷⁴

På bakgrunn av disse momentene og hensynene kom man frem til at ordningen skulle opprettholdes da de mente at det var det beste for rettssikkerhetsaspektet for den innsatte.

Senere ble ordningen diskutert i Stortingsmeldingen «Straff som virker» i 2008, hvor det ble uttalt at selv om man for ikke så lenge siden hadde diskutert ordningen mente departementet likevel at tilsynsordning «bør gjennomgås i forhold til kravene om å være en aktiv kontrollinstans med kompetanse og ressurser som sikrer tilstrekkelig innsyn i kriminalomsorgens virksomhet.»¹⁷⁵

Videre besluttet Sivilombudsmannen i 2011 å se mer detaljert på ordningen rundt tilsynsrådene. Det ble sendt et brev fra Sivilombudsmannen til Kriminalomsorgens Sentrale Forvaltning (nå Kriminalomsorgsdirektoratet) hvor det ble påpekt en del svakheter ved ordningen. Svak-

¹⁷² Temarapport (2012) s. 59

¹⁷³ Temarapport (2012) s. 59

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 61

¹⁷⁵ St.meld. nr. 37 (2007-2008) Straff som virker s. 199

hetene omhandlet oppnevning og opplæring av medlemmer, ulike organisering og arbeidsform, og uklart mandat for tilsyn i lovverket.¹⁷⁶

Som en følge av dette ble det sendt ut et brev den 10.04.2013 fra Kriminalomsorgens Sentrale Forvaltning (nå Kriminalomsorgsdirektoratet) hvor de ba om høringsinstansenes syn på forslag til endringene som ble foreslått, og Sivilombudsmannen uttalte her at mange av feilene han hadde funnet tidligere var blitt rettet på, men kom også med uttalelser om endringer som måtte gjøres for å styrke rettsikkerheten rundt ordningen.¹⁷⁷

Ut i fra det som er nevnt ovenfor mener jeg at man kan si at ordningen med tilsyn kan være med på å styrke rettssikkerheten til den innsatte, men at det kan gjøres endringer for å forbedre ordningen.

¹⁷⁶ Temarapport (2012) s. 58 som viser til brevet i fotnote nr. 202

¹⁷⁷ Sivilombudsmannen, Høring – Revisjon av retningslinjer om tilsynsrådenes virksomhet

4 Vurdering

4.1 Innledning

I denne avhandlingen har jeg gjort rede for reglene om isolasjon og rettssikkerhetsgarantiene etter straffegjennomføringsloven. Det har gjennom avhandlingen fortløpende vært mindre vurderinger, men for helhetens skyld føles det hensiktsmessig å trekke det sammen til en avsluttende vurdering i denne delen av avhandlingen.

4.2 Lovbestemmelsene for isolasjon

Når jeg snakker om lovbestemmelsene for isolasjon, mener jeg de reglene som det er gjort rede for i avhandlingens del 2. Tidsbegrensningsreglene vil falle inn under dette avsnittet ettersom reglene fremkommer av lovbestemmelsene for isolasjon og dette anses mest oversiktlig.

Noe som er gjennomgående for alle hjemlene jeg har tatt for meg er at vilkårene er svært skjønnspregede og det virker som at de er utfordrende å etterprøve i praksis. Hvor skjønnspregede bestemmelsene er, varierer, men strgfjl. §§ 37 og 17 andre ledd skiller seg ut. Begge disse bestemmelsene har som isolasjonsgrunnlag «ro, orden og sikkerhet».¹⁷⁸ Som nevnt tidligere i avhandlingen gir dette et tegn av en sekkebestemmelse hvor kriminalomsorgen så å si kan plassere den domfelte på isolasjon basert på usaklige hensyn og grunnlag. Når det gjelder lovens § 37 har kriminalomsorgen en vid adgang til å utelukke innsatte på grunnlag av forebyggende tiltak, og loven selv gjør setter ingen begrensninger for kriminalomsorgens myndighet.¹⁷⁹ Videre er det svakheter ved grunnlaget for isolasjon som disiplinærbrudd etter strgfjl. § 39, da denne ikke inneholder en uttrykkelig formålsangivelse med inngrepet.¹⁸⁰

En siste svakhet ved disse bestemmelsene er at det er enten ubestemte eller svært vide tidsfrister for isolasjon. Når dette er tilfelle skapes det en uforutberegnelighet for den innsatte ettersom han ikke vet hvor lenge han vil bli sittende isolert fra resten av fengelsmiljøet.¹⁸¹ I for-

¹⁷⁸ Temarapport (2012) s. 36

¹⁷⁹ Haugerud (2011) s. 53

¹⁸⁰ Temarapport (2012) s. 36

¹⁸¹ Temarapport (2012) s. 36

lengelsen av dette er det ingen skranker for fortsettelse av isolasjon etter tidsfristene er utløpt, forutberegneligheten svekkes ytterligere ved at så fort en tidsfrist er utløpt kan kriminalomsorgen på nytt vedta isolasjon og man risikerer da å bli sittende et ekstra år. I forhold til § 17 andre ledd er det som sagt ingen tidsfrist, jf. forskriftens § 6-3.

Når det er sagt kan man forstå ut ifra effektivitetshensyn at det trengs skjønnspregede hjemler,¹⁸² men når det gjelder så inngripende tiltak som isolasjon burde rettssikkerheten til den innsatte veie tyngre enn fengselsmessige og saksbehandlingsmessige hensyn. Det at hjemlene er så vage og skjønnspregede og i tillegg har så vide tidsfrister mener jeg svekker rettssikkerheten til den innsatte, da forutberegneligheten ikke er tilstede.

4.3 Saksbehandlingsreglene i straffegjennomføringsloven

Når jeg i dette avsnittet snakker om saksbehandlingsreglene, mener jeg det som er skrevet i avhandlingens del 3, med unntak av kontroll- og overprøvingsordningene da jeg føler det er mer oversiktlig. Tidsbegrensningsreglene er også unntatt herfra da jeg behandlet det i forrige punkt. Utgangspunktet for kriminalomsorgen er som nevnt tidligere, at saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven skal følges, men unntakene gjøres i straffegjennomføringslovens § 7. Generelt antas det at forvaltningslovens regler innebærer tilstrekkelig rettssikkerhet for borgerne, men når det gjøres unntak på straffegjennomføringens område vil man kunne si at den svekkes.

Et av de viktigste prinsippene i norsk rett er retten til kontradiksjon. Mulighetene til kontradiksjon får en part ved at han har innsynsrett i dokumenter som gjelder en selv og at vedtakene er begrunnet av myndigheten som fatter vedtaket. Når det gjelder vedtak fattet av kriminalomsorgen er det som nevnt tidligere, adgang til å nekte innsyn, samt unnlate å begrunne vedtakene. Formålet er at man skal kunne holde tilbake opplysninger av sikkerhetsmessige årsaker. Dette anses som problematisk for på den ene siden forstår man at opplysninger burde bli holdt tilbake, men på den annen side svekker dette rettssikkerheten til den innsatte ved at han avskjæres muligheten for kontradiksjon og han får ikke forsvart sine interesser.

¹⁸² Temarapport (2012) s. 37

Et annet område som er problematisk er rettssikkerheten ved beslutningsmyndigheten. De fleste vedtak er som nevnt besluttet på lokalt nivå, noe som betyr at det er avdelingsleder som har bakgrunn fra fengselsbetjentutdannelsen og som oftest ingen juridisk bakgrunn som fatter vedtak om isolasjon. Dette mener jeg at svekker rettssikkerheten til den innsatte ettersom kompetansen og fagkunnskapen vil være varierende og dette vil i noen tilfeller kunne ende med at avgjørelsene vil kunne bli vurdert på feil grunnlag. Dette er bekymringsfullt når det er snakk om så inngripende tiltak overfor et individ.

Helt til slutt vil jeg ta opp dette med retten til forsvarer. Som nevnt i avhandlingen har den domfelte ikke rett til offentlig oppnevnt forsvarer, mens i straffeprosessloven har den isolasjonsplasserte rett på dette. Straffegjennomføringsloven har ikke denne retten tilgjengelig for den domfelte. Han må enten betale for egen rettshjelp eller falle inn under retten til fri rettshjelp. Dette er for min del bekymringsfullt. Den som er plassert på isolasjon etter straffegjennomføringsloven har et like stort behov for rettshjelp som den som sitter plassert på isolasjon etter straffeprosessloven. Det virker som at i det øyeblikket man er dømt skyldig for et lovbrudd ikke lenger trenger rettshjelp. Rettssikkerheten svekkes her ettersom mange av de domfelte ikke har den økonomiske bakgrunnen til å betale for dyr advokathjelp, men samtidig er det en del som har for mye i formue til å få fri rettshjelp. De som faller mellom disse to ytterpunktene vil sitte igjen, mest sannsynlig, uten hjelp og må klare seg på egenhånd. Det vil i forlengelsen av dette igjen svekke muligheten for kontradiksjon da den domfelte ikke i alle tilfeller vil være like klar over hva slags rettigheter han har i forhold til innsyn, begrunnelse osv.

4.4 Kontroll- og overprøvingsordningene for isolasjon

Når jeg i dette avsnittet snakker om kontroll- og overprøvingsordningene menes det fra punkt 3.7 flg. De kontroll- og overprøvingsordningen vi har i Norge er til for å overholde og sikre rettssikkerheten til befolkningen. Når disse mulighetene begrenses eller ikke fungerer på en tilstrekkelig måte går det utover, i dette tilfellet, den domfelte som er plassert på isolasjon.

De vedtakene som besluttes om isolasjon har den domfelte rett til å klage over dersom han anser de som uriktige. Som tidligere nevnt fattes de fleste vedtakene på lokalt nivå og overprøves av regionalt nivå. Dette mener jeg at innebærer en svekkelse av rettssikkerheten til den innsatte. Grunnen til dette er at det ikke foreligger noen sentral klageinstans ettersom det er

fem forskjellige regionale nivå og det er stor nærhet mellom fengslene og de regionale kontorene. Når det gjelder vedtak fattet av regionalt nivå er det Kriminalomsorgsdirektoratet som er rette klageinstans, dette vil bli en sentral klageinstans, men det færre vedtak som treffes på regionalt nivå enn på lokalt nivå. Etter min mening er det mer viktig at vedtakene truffet på lokalt nivå får en sentral klageinstans hvis rettssikkerheten på dette punktet skal bli styrket.

Videre har man Sivilombudsmannen og Tilsynsrådet. Tilsynsrådet er som sagt overfor de som skal gjennomføre undersøkelser av fengslene, samt føre tilsyn med at behandlingen av de innsatte foregår gjeldende regler. Klager kan også rettes til Sivilombudsmannen for overprøving, når det gjelder vedtak om isolasjon etter straffegjennomføringsloven er det her det er avgjort flest saker. Noe av det Tilsynsrådet og Sivilombudsmannen har til felles er at de ikke har noen formell myndighet ovenfor kriminalomsorgen. Den domfelte kan fortelle sine opplevelser og bekymringer til representantene fra Tilsynsrådet, og klage til Sivilombudsmannen, men disse organene vil ikke kunne pålegge Kriminalomsorgen til å endre sine vedtak. Dette er gode ordninger, men rettssikkerheten svekkes ved at ingen av organene har noen formell myndighet og domstolene blir eneste mulighet for å få endret vedtaket dersom regionalt nivå og Kriminalomsorgsdirektoratet avviser klagen, noe som både er tidkrevende og i domfeltes tilfelle dyrt.

Retten til å få prøvd sin sak er noe alle har krav på så lenge de oppfyller vilkårene i tvisteloven. Det å ha mulighet til å ta en klage inn for domstolene er med på å styrke rettssikkerheten til den domfelte som er plassert på isolasjon. Et problem vil kunne oppstå hvis isolasjonen er ferdig når saken skal opp og den domfelte har dermed ikke lenger rettslig interesse i å få prøvd vedtaket. Noe annet som setter begrensninger er det som følger av det som er sagt i avhandlingens punkt 3.8.4, nemlig at det ikke kan fremlegges bevis som hindres av taushetsplikten. Ettersom at mye av informasjonen i vedtakene om isolasjon er taushetsbelagte gjør at disse ikke kan brukes som bevis, dette gjør at domstolsprøvingen ikke blir mest mulig opplyst og ikke reell. Samtidig svekkes adgangen til overprøvelse ved at det ikke foreligger noen plikt for Kriminalomsorgen å begrunne vedtakene, dette medfølger at det ikke er noe grunnlag for domstolen å bygge på. Når det settes slike faktiske og juridiske begrensninger innskrenkes rettssikkerheten for domfelte. Dette er i mine øyne svært problematisk ettersom domstolen er innsattes eneste mulighet til å få overprøvd sitt vedtak av et uavhengig organ.

4.5 Forholdet til barn i isolasjon

Som jeg kort har nevnt overfor i avhandlingen (pkt. 2.3 og 3.3.4) er det nå vedtatt en endring i straffegjennomføringsloven om isolasjon av barn som forebyggende tiltak. Det er riktignok strengere vilkår får å plassere barn i isolasjon, men ordlyden og kravene er fortsatt svært vage, men her er forarbeidene mer utdypende enn Ot.prp. nr. 5 (2000-2001). De rettssikkerhetsgarantiene og reglene jeg har redegjort for i avhandlingens del 3, gjelder også får barn som plasseres på isolasjon. Når jeg nå gjennom min avhandling har vist og kommet frem til at rettssikkerheten, for de som sitter på fengselsbesluttet isolasjon, er så svak som den er, synes jeg at dette er bekymringsfullt med tanke på at barn skal kunne plasseres på isolasjon. Det er snakk om umyndige personer som er svært sårbare og i utgangspunktet allerede er satt i en uvanlig situasjon ved å sitte i fengsel.

4.6 Anbefalinger

Når jeg i dette avsnittet snakker om anbefalinger mener jeg endringer som kan gjøres for å bedre den innsattes rettssikkerhet. Det har gjennom avhandlingen vist seg at rettssikkerheten til den innsatte er problematisk etter straffegjennomføringsloven. Lovverket er vagt formulert og svært skjønnsmessig, samt at saksbehandlingsreglene gjør flere unntak som sverter innsattes muligheter til kontradiksjon. Etter en samlet vurdering av avhandlingen er manglende for den innsatte forstyrrende, spesielt når isolasjon er et så sterkt inngrep overfor enkeltindividet. Jeg skal her vise til noen endringer som kan gjøres for at isolasjon og rettssikkerheten til den innsatte kan bedres.

Et av områdene som kunne bedres er lovverket. Som tidligere nevnt er det vagt formulert og svært skjønnsmessig. En mulig endring er å utarbeide en egen forskrift for bruken av isolasjon hvor det kunne fremkommet klarere regler for utelukkelsesgrunner og terskelen for anvendelse av reglene. Det kunne vært i klargjort i forskrift regler om fengsel- og helsefaglig tilsyn, samt regler om plikt til å igangsette tiltak får å minske skadevirkningene som oppstår ved isolasjon. Det hadde videre vært aktuelt å lovfeste strengere og mindre skjønnsmessige vilkår da det vil bli mindre vedtak om isolasjonsplassering og mer forutberegnelighet for den innsatte. I forhold til langvarigheten burde det bli kortere tidsbegrensninger for isolasjon, noe av grunnen til dette er at det kan få så store skadevirkninger for den innsatte. Ved kortere opphold på isolasjon vil det bli lettere for den innsatte å komme tilbake til fellesskapet igjen. Det burde

være en endring slik at det blir en innsnevring av muligheten til å fravike begrunnelse i vedtaket, og en videre adgang for å la innsatte få innsyn i opplysninger som er av betydning for han.¹⁸³

Når det gjelder kontroll- og overprøvingsordningene vil det kunne lønne seg å opprette en uavhengig og sentral klageinstans for de innsatte. Det vil kunne føre til en mer ensartet praksis, samt at problemet, som jeg har nevnt tidligere om nærheten mellom fengslene og regionskontorene, vil forsvinne. En annen viktig endring vil være å innføre fri rettshjelp eller gi tilgang til offentlig oppnevnt forsvarer for de som sitter på vedtak etter straffegjennomføringsloven. Dette burde endres slik at det gjelder både ved klagebehandlingen av vedtakene og ved en eventuell domstolsbehandling. Andre tiltak som vil være hensiktsmessige å gjennomføre er å øke økonomiske bevilgninger slik at Kriminalomsorgen kan ivareta et sikkert antall bemaning og vedlikeholde bygningen slik at isolasjon som følge av disse grunnlagene blir redusert. En siste endring vil være å bedre tilbudene de innsatte har i fengslene, slik som skole, arbeid og fritidsaktiviteter. Ved at dette tilbudet bedres vil de innsatte kanskje være opptatt med slike aktiviteter enn å skape problemer som fører til isolasjon.¹⁸⁴

¹⁸³ Temarapport (2012) s. 63

¹⁸⁴ Temarapport (2012) s. 64/65

5 Kilderegister

5.1 Lover og forskrifter

2012	Lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff) av 20. januar 2012 nr. 6
2005	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
2002	Forskrift til lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføring) av 22. februar 2002 nr. 183
2001	Lov om straffegjennomføring mv. (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr. 21
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
1958	Lov om fengselsvesenet (fengselsloven) av 12. desember 1958 nr. 7 - opphevet

5.2 Forarbeider

NOU

NOU 1988:37	<i>Ny fengselslov</i>
-------------	-----------------------

Proposisjoner

Prop. 92 L (2012-2013)	<i>Endringer i straffegjennomføringsloven mv.</i>
------------------------	---------------------------------------------------

Prop. 183 L (2012-2013)

*Endringer i straffegjennomføringsloven mv.
(navneendring for Kriminalomsorgens sentrale forvaltning mv.)*

Prop. 135 L (2010-2011)

Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Ot.prp. nr 51 (2004-2005)

Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr 5 (2000-2001)

Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Innstillinger

Innst. 71 L (2013-2014)

Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffegjennomføringsloven mv.(navneendring for Kriminalomsorgens sentrale forvaltning mv.)

Innst. 346 L (2012-2013)

Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffegjennomføringsloven mv.

Stortingsdokumenter

St.meld. nr 37 (2007-2008)

Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)

5.3 Rettspraksis

Rt. 2006-1300

Rt. 2000-255

Rt. 1993-1163

Rt. 1990-8

5.4 Praksis fra Sivilombudsmannen

Sak 2011/494

Sak 2011/873

Sak 2008/11

Sak 2007/894

Sak 2007/60

5.5 Litteratur

Bøker

Langset Storvik, Birgitte

Straffegjennomføring etter lov av 18. mai 2001 nr. 21. 2.utg. Nittedal, 2011.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith

Forvaltningsrett. 9. utg. Oslo, 2010.

Andenæs, Johs og Arne Fliflet

Statsforfatningen i Norge. 9.utg. Oslo, 2004

Juss-Buss

Fangehandboka. Oslo, 2012.

Artikler

Haugerud, Mikkel

Isolasjon i norske fengsler – Skattebetalerfinansiert tortur. I: Materialisten. 2-11 (2011), s. 31-63

Graver, Hans Petter

Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. (2004), s. 465-498

Graver, Hans Petter

Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser. I: Lov og rett. (1995) s. 279-306

Rapporter

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO: Norsk senter for menneskerettigheter.

Bruk av isolasjon i fengsel, Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv. 22. juni 2012

5.6 Andre kilder

Veiledninger

Justisdepartementet

Veiledning om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven § 7. (2011)

Retningslinjer

Kriminalomsorgen

Kriminalomsorgens retningslinjer. Fastsett av Kriminalomsorgens Sentrale Forvaltning 16. mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002

Høringer

Sivilombudsmannen

Høring - Revisjon av retningslinjer om tilsynsrådenes virksomhet.

Personlig meddelelse

Rosenqvist, Randi. Intervju. 8. februar 2014

Lind Iversen, Vidar. Møte. 10. april 2014

Nettsider

Rettsdata	Matningsdal, <i>kommentarer til straffelovens § 228</i> , hentet fra Rettsdata.no (sitert: 11.04.14)
Rettsdata	Barsett, <i>kommentarer til straffegjennomføringsloven § 37</i> , hentet fra Rettsdata.no (sitert:19.02.14)
Kriminalomsorgen	http://www.kriminalomsorgen.no/organisering.237901.no.html (Sitert 24.03.2014)

Internasjonal kilde

Europarådets ministerkomité	Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene. (De europeiske fengselsreglene)
-----------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------